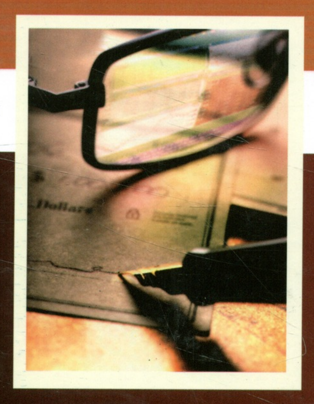
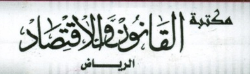
التحكيم في العقود الإدارية

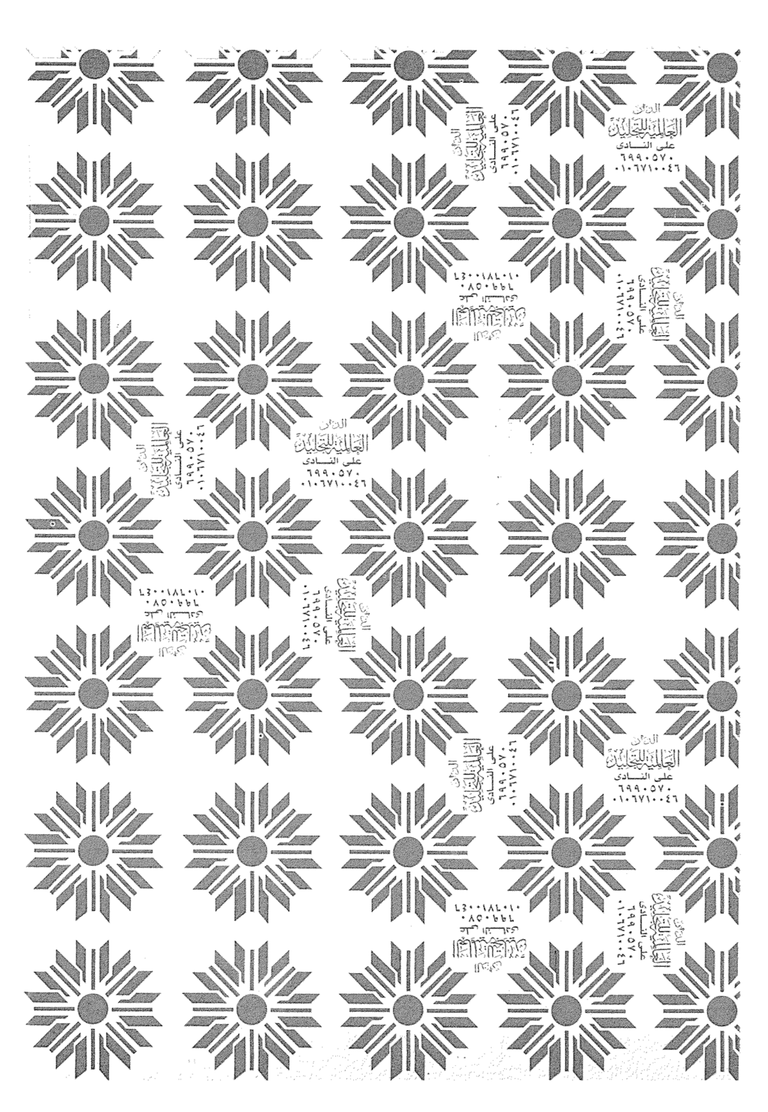
دراسة مقارنة

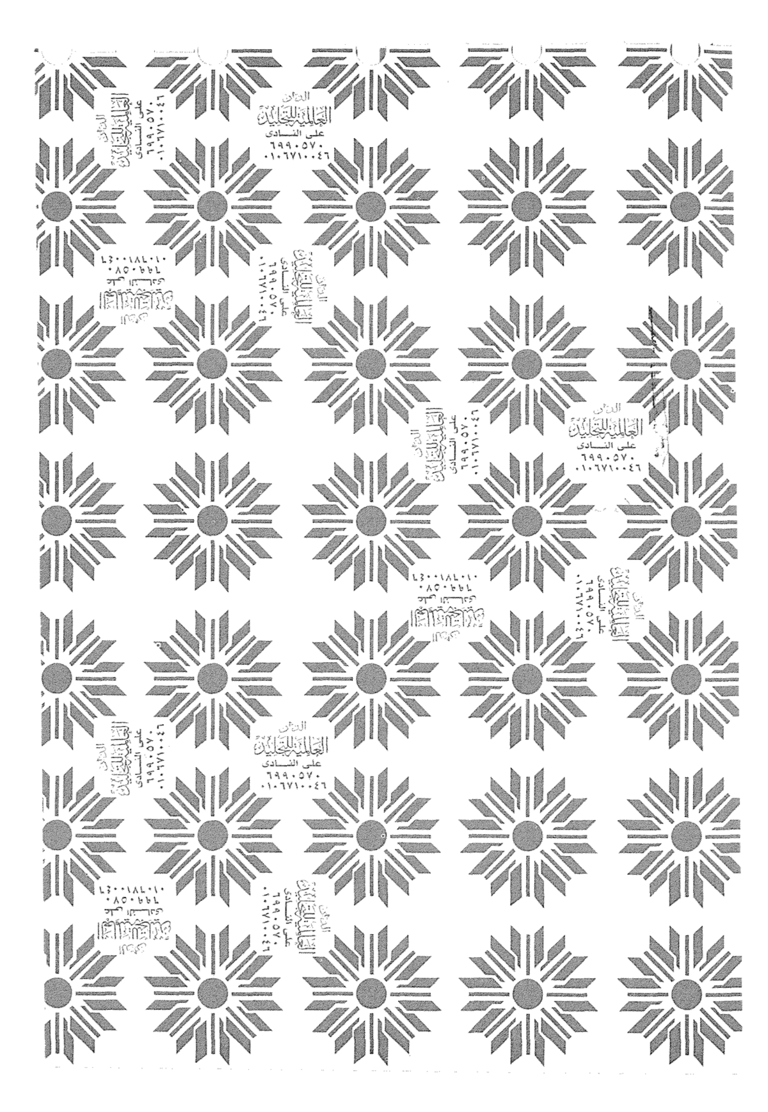


د. شادية إبراهيم مصطفى المحروقي
عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق
و العلوم السياسية جامعة الملك سعود

د. أحمد محروس علي ناجي
المستشار القانوني
لأمانة مجلس جامعة الملك سعود




الدار
العالمية للتجليد
على النادى
٦٩٩٠٥٧٠
٠١٠٦٧١٠٠٤٦


الدار
العالمية للتجليد
على النادى
٦٩٩٠٥٧٠
٠١٠٦٧١٠٠٤٦

التحكيم
في
العقود الإدارية
«دراسة مقارنة»

التحكيم في العقود الإدارية

«دراسة مقارنة»

د. شادية إبراهيم مصطفى المحروقي

عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الملك سعود

د. أحمد محروس علي ناجي

المستشار القانوني لأمانة مجلس جامعة الملك سعود

1433هـ/2012م

مكتبة

القانون والاقتصاد

الرياض

ح مكتبة القانون والاقتصاد.

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

المحروقي، شادية إبراهيم مصطفى

التحكيم في العقود الإدارية: دراسة مقارنة./ شادية إبراهيم مصطفى المحروقي؛
أحمد محروس علي ناجي .- الرياض

.. ص ؛ .. سم

ردمك: 4 - 5 - 90298 - 603 - 978

1 -العقود الإدارية 2- القانون الإداري 3- التحكيم الإداري أ. ناجي، أحمد
محروس علي (مؤلف مشارك) ب. العنوان

ديوي 341.79 1433/191

رقم الإيداع: 1433/191

ردمك: 4 - 5 - 90298 - 603 - 978



مكتبة القانون والاقتصاد
الرياض

المملكة العربية السعودية - الرياض - العليا - ص.ب 9996 - الرياض 11423

هاتف: 4623956 - 2791158 - فاكس: 2791154 - جوال: 0505269008

www.yafoz.com.sa

info@yafoz.com.sa

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَاء اللّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُم فَاسْتَبِقُوا الخَيْرَاتِ إِلَى الله مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾

(المائدة: 48)

الإهداء

إلى زوجي الغالي وأبنائي ..

د.شادية المحروقي.

إلى أبي الحبيب وأسرتي الغالية ..

د. أحمد محروس.

مقدمة

الأهمية النظرية والعملية لموضوع البحث:

تلعب العقود الإدارية (contrast administrative) دوراً رئيسياً في رابطة الالتزام الإداري ؛ إذ غدت الوسيلة الفعالة لتنفيذ الكثير من المشروعات الحيوية وتسيير المرافق العامة في الدولة ؛ حتى قيل بأن العقود الإدارية تعد طريق من طرق إدارة المرافق العامة ؛ وهى بذلك تمثل حجر الزاوية لتغلغل الدولة المستمر في النشاط الاقتصادي لكفالة المرافق العامة من حيث الانتظام (rteaglation) والاستمرار (continute) ومسايرة التطور (adaplation a le votation) ؛ ويمكن وصف هيمنة الإدارة على المرافق العامة بأنها احتكار للإكراه المشروع للصالح العام (le monople de contraltion (le gatime[1].

وقد عالج المشرع المصري التنظيم القانوني للعقود الإدارية ؛ إذ عني بتنظيم أحكام القانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات فقام بإصدار اللائحة التنفيذية بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 وما لحقها من تعديلات بالقرار رقم 374 لسنة 2008 ؛ ومن ثم فقد رسما

(1) راجع في ذلك: جمال عباس. (2004م) ؛ العقد الإداري وقضاء الإلغاء ؛ « رسالة دكتوراة» ؛ كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ؛ ص 20 .

إبراهيم الشهاوي. (2006م) عقد امتياز المرفق العام – B.O.T – ؛ «رسالة دكتوراة» ؛ كلية الحقوق جامعة عين شمس ؛ ص 8 .

القانون واللائحة معاً الأسس العامة التي تقوم عليها النظرية العامة للعقود الإدارية .

وتخضع العقود الإدارية إلي رقابة القضاء الإداري ؛ ولا يعد القضاء الإداري هو الوسيلة الوحيدة للفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية التى تحتكم إلي أحد ثلاث طرق ؛ ويمثل القضاء الإداري الطريق الرسمي والرئيسي لحل هذه المنازعات وتسويتها ويمثل الصلح الذي يتوصل إليه الخصوم أحد هذه الطرق الودية لتسوية النزاع ؛ كما يمثل التحكيم وسيلة أخرى للفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بغير اللجوء إلي قضاء الدولة.

ومن خلال اللجوء إلي التحكيم يمكن للأطراف الاستغناء عن قضاء الدولة ؛ وفيه يتفق الأطراف على عرض منازعاتهم على شخص أو أشخاص يختارونهم أو يحددون وسيلة اختيارهم ؛ لكي يتولوا الفصل في هذه المنازعة [1] وهو ما يطلق عليه abatrage – abation .

غني عن البيان أن التحكيم قد أصبح اليوم من أهم الظواهر القانونية التي أتسع نطاقها حتى عم الاعتراف بها كافة دول العالم بالرغم من أختلاف أنظمتها القانونية وأوضاعها الاقتصادية تاركاً لها مكاناً متزايداً في تحقيق العدالة بين الأطراف المتنازعة .

والسبب الرئيسي في ذلك يرجع إلي أن التحكيم يستند في الأساس إلي إرادة الطرفين ؛ فهما اللذان يختار الأشخاص الذين يتولون مهمة الفصل في المنازعات عن طريق التحكيم ؛ وهو ما يطلق عليه هيئة التحكيم أو المحكمين ؛ كما أن طرفا التحكيم لهما حرية اختيار مكان التحكيم والقواعد الواجبة التطبيق على سير إجراءات الخصومة التحكيمية وعلى موضوع النزاع .

وكل هذه الأمور تجعل أطراف النزاع على ثقة من أن نزاعهم سوف يتم تسويته بشكل عادي وقانوني الأمر الذي يجعل تنفيذ الحكم التحكيمي يتم في

---

(1) راجع في ذلك :

– casta sergo : manual di dirbitto pro cessule civel treion 1999 no 61.p96

أغلب الأحوال بشكل رضائي أو طوعي من جانب المحكوم ضده [1].

ولقد اهتمت البلاد العربية والغربية ؛ على اختلافها بالتحكيم فخصصت له باباً مستقل في تشريعاتها الداخلية المنظمة للتقاضي مثل قوانين المرافعات المدنية والتجارية أو قوانين أصول المحاكمات المدنية ؛ بل أن هناك بعض الدول أولت التحكيم أهمية خاصة فخصته بنظام مستقلٍ (قانون) جمعت فيه شتى أحكامه ومن هذه الدول مصر حيث أصدرت قانوناً للتحكيم برقم (27) لسنة 1994 ؛ وكذا المملكة العربية السعودية التي أصدرت نظاماً للتحكيم بالمرسوم رقم (46) بتاريخ 14.3/7/12 هـ ؛ بتاريخ 1983/4/25 ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء برقم (7 /2021م) بتاريخ 1405/9/8هـ الموافق 1985/5/27م [2]؛ وقد تميز هذا النظام الجديد بمسايرته للتطورات التشريعية الحديثة في مجال التحكيم بصفة عامة مع إنفراده في نفس الوقت بقواعد أضفت عليه صفة التميز في مجال التحكيم ؛ وغير ذلك من الدول العربية التي أولت نظام التحكيم بتشريع مستقل

خطة البحث :

إن دراسة موضوع التحكيم في العقود الإدارية توجب علينا البحث في ثلاث أبواب رئيسية على النحو التالي :-

الباب الأول : التنظيم القانوني لرابطة الالتزام الإداري .

الفصل الأول : الطبيعة القانونية للعقد الإداري .

الفصل الثاني : التزامات أطراف العقد الإداري .

الباب الثاني : التنظيم التشريعي للتحكيم .

الفصل الأول : الطبيعة القانونية للتحكيم .

الفصل الثاني : نطاق الأحكام العامة للتحكيم .

---

(1) راجع في ذلك: عبد الحميد الأحدب ؛ (2009م) موسوعة التحكيم الجزء الأول ؛ التحكيم في البلاد العربية ؛ دار الفكر العربي، ص 193 .

(2) ولقد ألغي هذا القانون من نظام المحكمة التجارية المواد التي كانت تنظم التحكيم .

الباب الثالث : التحكيم في العقود الإدارية .

الفصل الأول : نطاق التحكيم في العقود الإدارية الداخلية .

الفصل الثاني : نطاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية .

الباب الأول

التنظيم القانوني لرابطة الالتزام الإداري

تمهيد وتقسيم :-

اتخذت المشاكل العملية التي تثيرها العقود الإدارية طابعاً جديداً يتجاوب مع التطور الاقتصادي ؛ ومن هنا كانت أهمية المساهمة في البناء الاقتصادي عن طريق الاهتمام بالعقود الإدارية الاقتصادية ؛ والتي تزداد أهميتها تبعاً لزيادة الطلب عليها نظراً لأن الدولة سلكت طريق التعاقد الإداري للوفاء باحتياجات المرافق العامة .

وسوف نقوم بدراسة هذا الباب للوقوف على المقصود من العقد الإداري وأنواعه والالتزامات المترتبة عليه في فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول : الطبيعة القانونية للعقد الإداري .

الفصل الثاني : التزامات أطراف العقد الإداري .

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للعقد الإداري

تمهيـد :-

وقبل الخوض فـي دراسـة طبيعة العقد الإداري سنقوم أولاً بدراسة تعريف العقد الإداري ،وأنواعه ،ومن ثم سنقوم بدراسة هذا الفصل في ثلاث مباحث على النحو التالي : -

المبحث الأول : تعريف العقد الإداري .

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للعقد الإداري .

المبحث الثالث : أنواع العقود الإدارية .

المبحث الأول

تعريف العقد الإداري

تمهيـد :-

لم يورد المشرع المصري في القانون رقم 89 لسنة 1998 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات [1] ؛ تعريفاً للعقد الإداري ؛ وهو وأن توافق في ذلك مع بعض القوانين في الدول المختلفة ؛ فهو يتخالف مع كثير من القوانين الاخري ؛ إذ تتجنب تقنيات القوانين إيراد تعريفاً للعقد ؛ ونقرب في ذلك ؛ إذ ورد في مشروع تنقيح القانون المدني المصري تعريفاً للعقد (المادة 122) مؤداه أن «العقد اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها» [2].

تعريف العقد الإداري في التقنين المدني المصري:

عرف المشرع في القانون المدني العقد الإداري من خلال النص على أن التزام المرافق العامة عقد ؛ الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ؛ ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن (المادة 668 مدني) ؛ وقد أوكل قانون مجلس الدولة الاختصاص بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر (الفقرة الحادية عشرة من المادة العاشرة) .

تعريف العقد الإداري في الفقه:-

وقد عرفه الفقه المصري على أنه .. العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام ؛ بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ؛ يكون هذا الشخص المعنوي

---

(1) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ؛ الجزء 2 صفحة 10 في الهامش .

(2) راجع المعجم الوجيز ؛ معجم اللغة العربية ؛ طبعة وزارة التربية والتعليم ؛ عام 2000م، ص 427 .

العام ؛ قد أظهر نيته في الأخذ بشأنه بأسلوب القانون العام وتستخلص هذه النية مما ينطوي عليه العقد من شروط استثنائية خارجة على نصوص القانون العادية ؛ أو غير مألوفة في تلك النصوص [1].

كما عرفه الفقهاء على أنه « العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تيسير مرفق عام ؛ أو تنظيمه ؛ وتظهر فيه نسبة الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ؛ وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول للمتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام [2].

تعريف العقد الإداري في الفقه الإسلامي : -

استقر علماء اللغة على تعريف كلمة عقد بعدة معان منها الشط والربط والعهد والضمان والعزم والتأكيد والتوثيق [3].

وقد استقر فقهاء الإسلام على أن العقد هو كل ما عزم المرء على فعله سواء كان بالإرادة المنفردة؛ كالطلاق؛ واليمين والنذر؛ والإبراء قال تعالي:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ [4]؛ وقال تعالي أيضاً:﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ الله إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلا تَنْقُضُوا الأَ يْمَانَ بَعْدَ تَوكِيدِها وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللهَ يَعْلَمُ ما تَفْعَلُون﴾ [5].

أو ما فعله المرء واستعان فيه لإرادة أخرى كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن وقيام العقد هنا يتوقف على تلاقي إرادتين أحدهما بالإيجاب

---

(1) راجع: توفيق شحاتة (1955) ؛ مبادئ القانون الإداري ؛ الطبعة الأولي ص 758 .
- راجع: محمد عبد العال السناري (1996م) ؛ مبادئ وأحكام العقود الإدارية دار النهضة العربية ؛ ص 11 .

(2) راجع: سليمان الطماوي. (1991م) الأسس العامة للعقود الإدارية « دراسة مقارنة » ؛ مطبعة عين شمس ص 59 .

(3) راجع لسان العربي لابن منظور (1414هـ) ؛ دار صار ؛ بيروت ؛ ص 297 ؛ 298 ؛ 269 الجزء الثالث .

(4) راجع سورة المائدة الآية : 1 .

(5) راجع سورة النحل الآية : 91 .

والأخرى بالقبول [1].

تعريف العقد الإداري في الفقه فرنسا :-

استقر الفقه الفرنسي على تعريف العقد الإداري على أنه :هو العقد الذي يبرمه شخص عام أو يوقع لحسابه ويخضع في منازعاته للقانون الإداري والقضاء الإداري ؛ سواء بنص صريح في القانون أو لوجود شروط به غير مألوفة في القانون الخاص؛ أو إذا كان يعهد للمتعاقد الآخر بالمساهمة المباشرة في إنجاز مرفق عام [2].

---

(1) راجع: محمد أبو زهرة (2004) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ؛ دار الفكر العربي ؛ ص 181 .

(2) أشار إليه: حمدي علي عمر، (2004) ، العقد الإداري وأحكام إبرامه ، المتن والهامش ص 10 .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للعقد الإداري

تمهيـد :

تعد النظرية العامة للعقود الإداريـة هي الأسـاس التشريعي للطبيعة القانونية للعقد الإداري ذلك لتدخل المشرع بتنظيم مصادرها وأحكامها ؛ إلا أنها ما تزال في مجموعها قضائية من خلق القضاء ؛ إذ لم تعرف سبيلها إلي القانون الإداري المصري ؛ إلا بعد أن أخذت مصر بنظام القضاء الإداري ونشأة مجلس الدولة المصري سنة 1946 ؛ حيث اعتنق المشرع الإداري استقلال القانون الإداري وذاتيته الخاصة ؛ عن أحكام القانون المدني بإصدار القانون رقم 129 لسنة 1947 بتنظيم التزامات المرافق العامة [1] ؛ وإصدار القانون رقم 9 لسنة 1949 تنظيم مجلس الدولة من حيث الاختصاص القضائي بنظر منازعات العقود الإداريـة [2]؛ ومن ثم تحددت بصورة واضحة فكرة العقد الإداري [3]؛ وأصبغت استقلالاً للعقد الإداري عن العقود الاخري .

المأخذ الفقهي من الطبيعة القانونية للعقود الإدارية :-

أخذت الاتجاهات الفقهية [4] بتنوع العقود التي تبرمها جهة الإدارة؛ بما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري إذ ذهبت المحكمة الإدارية العليا من حيث تمييز العقد الإداري ؛ الى وضع ضوابط تتمحور فى النقاط الاتية: -

1- أن يكون الإدارة أحد أطرافه وأن يتصل بنشاط المرفق العام.

---

(1) راجع الوقائع المصرية ؛ العدد 69 ؛ في 24 يولية سنة 1947 .

(2) راجع الوقائع المصرية العدد 17 في 3 فبراير سنة 1949 ص 29 .

- راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 165 لسنة 1955 .

(3) محمد ثروت بدوى ؛ (1963) النظرية العامة في العقود الإدارية ؛ ص 30 .

(4) راجع: سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 47 .

حسين درويش عبد العال (1958م) النظرية العامة في العقود الإدارية دار الفكر العربي ؛ ص 43 .

2- أن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام.

3- ومن ثم فالعقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتصلاً بنشاط بمرفق عام وملحوظاً فيه سلطة الإدارة في الإشراف على تنفيذه بنشاط مرفق عام وملحوظاً فيه سلطة الإدارة في الإشراف علي تنفيذه ومراقبة كيفية سيره بما لها من سلطة عامة ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ؛ فإذا تضمن عقد هذه الشروط مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص به القضاء الإداري بحسب ولايته [1].

ومع ذلك فإن العقود التي تبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء؛فمنها ما يعد بطبيعته عقوداً إدارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام؛ بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها؛ وقد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدهم فتبرم عقوداً مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص .

ومناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه ؛ وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة ؛ وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثائية غير مألوفة في عقد القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح [2].

وقد استقر مجلس الدولة المصري إلى ما ذهب إليه مثيله الفرنسي في مسألة الصلة بين العقد الإداري والمرفق العام ؛ ذلك أنه لا تكفي مجرد الصلة بين العقد الإداري والمرفق العام لإضفاء الطابع الإداري عليها ؛ وإنما يستوجب أن تكون صلة العقد الإداري بالمرفق العام على درجة عالية من القوى ([3]) ؛ أو أن يكون المرفق جوهرياً في العقد (essintle au contrul)؛ أو

---

(1) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2184 لسنة 29 قضائية جلسة 1987/2/21 .

(2) راجع المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 559 لسنة 11 قضائية جلسة 1968/3/24.

(3) راجع: جمال عباس (2004) العقد الإداري وقضاء الإلغاء ؛ رسالة دكتوراة ص 80 .

أن يكون موضوعه ذات صلة وثيقة ومباشرة ومحددة بصورة كافية مع المرفق العام (relation direct et shufft ament preise et etroite a vec service publice)[1].

ضوابط العقد الإداري في الفقه والقضاء الإداري :

تعد الرابطة العقدية احدي الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ مشروعاتها وتسيير مرافقها [2]؛ وهي ما اصطلح عليها في الفقه رابطة الالتزام بين المديونية والمسئولية في القانوني المدني [3]؛ ومن هنا تعد العقود الإدارية من الوسائل الهامة التي تستخدمها الإدارة لتسيير مرافقها[4]؛فالإدارة تلجأ في أداء وظائفها إلي القرار الإداري (l'cate administer) والاعتراف بالقرار الإداري كمصدر من مصادر الحق يقوم على قاعدة عامة مؤداها أنه في جميع الأحوال التي يسمح فيها القانون لجهة الإدارة بإصدار قرارات تقديرية منشئة للحقوق ؛ فإن هذه القرارات تعتبر المصدر المباشر للحقوق المشار إليها ؛ ويعتبر القانون المصدر غير المباشر لها [5].

موقف المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد :

ترى المحكمة الإدارية العليا انه:«إذا كان القرار الإداري هو عمل قانوني غير تعاقدي يصدر عن إرادة منفردة من جانب احدي السلطات الإدارية ؛ ويحدث بذاته آثاراً قانونية معينة ؛ متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً ؛ فإن العقد الإداري هنا شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لانشاء التزامات تعاقدية

(1) راجع: جماس يماس (2004م) العقد الإداري وقضاء الإلغاء ؛ المرجع السابق ، ص 80.

(2) راجع: محمد سعيد حسين أمين ، (2003) ، العقود الإدارية ، ص 5 .

(3) راجع: جلال العدوي ، (1983) ، رابطة الالتزام ، ص 5 .

(4) راجع: أحمد عثمان عياد ، (مارس وأبريل 1975)، الضابط الشكلي في المعيار المميز للعقد الإداري ، بحث منشور بمجلة المحاماة العددان الثالث والرابع السنة الخامسة والخمسون ، ص 111 .

(5) راجع: سمير تناغو ، (2000) ، مصادر الالتزام مصدران جديدان للالتزام ، الحكم والقرار الإداري ، بند 322 ص 539 .

تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية ؛ بيد أنه يتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها ؛ تتبع في إبرامه أساليب معينة كالمناقصة أو المزايدة العامة أو الممارسة ويخضع في ذلك لإجراءات وقواعد مرسومة من حيث الشكل والاختصاص» [1].

وإلي جانب القرار الإداري هناك من وسائل تعاقد الإدارة في المناقصات والمزايدات والممارسات [2]؛ فتلجأ إلي الاتفاق والعقد (contract) الذي يحدد التزامات وحقوق بين كل من جهة الإدارة والمتعاقد معها [3] ؛ ومن الضوابط التي تحدد الطبيعة القانونية للعقد الإداري ترجع إلي أن العقد الإداري قد آثر التمييز عن العقد المدني في مفهوم الفقه والقضاء الإداريين في مصر ؛وذلك بأن تكون الإدارة دائماً طرفاً في كل عقد إداري ومتصلاً بالمرفق العام (cteitrer l'execution dusevies public) تحقيقاً للنفع العام (ultimat general) [4] ؛ وتأخذ هنا فكرة المرفق العام معناها الواسع ؛ فتشمل كل نشاط ذي نفع عام تباشره الإدارة بنفسها ؛ أو تتولي تنظيمه والإشراف عليه ؛ فضلاً عما يتضمنه العقد من شروط استثنائية ؛ وهي الشروط التي تقرر امتيازات للإدارة قبل المتعاقد معها ؛ومن شأنها أن تهدم مبدأ المساواة بين المتعاقدين وتوقيع جزاءات تظهر فيها الإدارة كسلطة عامة ؛ ولاحق أيضاً فى أضافة شروط غير مألوفة ؛ وهي شروط ليست مستحيلة في عقود القانون الخاص؛ ولكنها غير مألوفة وتلجأ إليها الإدارة في عقودها لارتباطها بالقواعد التي تحكم العقود الإدارية ومثالها حق الإدارة في تعديل شروط العقد أو تعديل الأثمان أو التعريفة المتفق عليها .

---

(1) راجع الطعن رقم 1059 لسنة 7 قضائية – جلسة 1963/5/25 .

(2) راجع الأستاذ: حسين درويش عبد العال ، (1959) ، وسائل تعاقد الإدارة (المناقصات والمزايدات والممارسة) ، الطبعة الأولى ص 45 .

راجع: فؤاد العطار ، (يناير 1954م) ، وسائل تعاقد الإدارة (نظرية المناقصة والممارسة) بحث منشور بمجلس الدولة ، السنة الخامسة .

(3) راجع الأستاذ: حسين درويش عبد العال ، المرجع السابق ، ص 1 .

(4) راجع: سليمان الطماوي ؛ المرجع السابق ؛ ص 62 .

وبعبارة أكثر دقة ؛ يتميز العقد الإداري عن العقد المدنية ؛ اشتماله على شروط استثنائية تتسم بطابع السلطة العامة ؛ أو شروط غير مألوفة تكشف عن نية المتعاقدين في إتباع أسلوب القانون العام [1].

وقد وضع الفقه بين العقد الإدارى وغيره من العقود ضابطين أحدهما موضوعى والاخر شخصي وسنقوم بتوضيحهم على النحو التالى :-

أ) ضابط : المعيار الموضوعي :

استقر جانب من الفقة انه لتحديد ضوابط العقد الإداري ؛ يجب النظر إلي جانب المعيار الموضوعي ؛ وينظر أيضاً إلي المعيار العضوى للعقد من خلال أطرافه (les cocontrolants) مقصوداً به أطراف العقد الإداري وهو شرط مفترض (presumee) [2] إذ يتحدد الضابط من خلال موضوع العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه ؛ ويكون موضوعه متصلاً بالمرفق العام[3]؛ إذ يعد شرطاً ضرورياً (condition necessaire) لكي يتصف العقد بأنه إداري يجب أن تكون الإدارة طرفاً متعاقداً ؛ وأن يتصل العقد بتنظيم أو تسيير المرفق العام (le rattchement du control a une activate de serivece public) تحقيقاً للنفع العام ؛ ومن ثم لا يعتبر العقد إدارياً متى كانت جهة الإدارة طرفاً متعاقداً ؛ دون أن يتصل موضوع العقد بتسيير المرفق العام ؛ أو إذا كان موضوع العقد استغلال أموال الدولة الخاصة أو التصرف في هذه الأموال؛ أو يكون موضوعه ذا غرض مالي بحت[4]؛ إذ لابد من الاستناد إلي المعيار الموضوعي الذي يقوم على مدى صلة العقد بالمرفق العام كضابط

---

(1) راجع: ثروت بدوي ، (1957) ، المعيار المميز للعقد الإداري ، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة 27 العددان الثالث والرابع، ص 126 ؛ منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة الثالثة العدد الأول يناير مارس 1959م، ص129 .

- راجع الأستاذ: جمال الدين جودة اللبان ، المعيار المميز للعقد الإداري منشور بمجلة قضايا الحكومة السنة 8 العدد الثالث ص 60 .

(2) راجع: جمال عباس ، المرجع السابق ، ص46 و 48 و 61 .

(3) راجع: سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 74 .

(4) راجع الأستاذ حسين درويش عبد العال ، المرجع السابق ، ص 16 و 17 .

موضوعي[1]؛ وإن كانت طبيعة العقد لا تتحدد بالنص؛ وإنما تتحدد بحقيقة العقد الذاتية من خلال موضوعه والقواعد التي تنظمه[2]. وبعبارة أخرى اعتبار العقد إدارياً إذا كان يتضمن تسييراً للمرفق العام في ذاته من جانب المتعاقد مع الإدارة او اذا كان العقد يشكل بذاته تطبيقًا لطرق تسيير المرفق العام دون الحاجة للنظر عما إذا كان العقد يحوى شروطاً أخرى غير مألوفة لما هو متبع في روابط القانون الخاص [3]؛ بحيث أضحي في نظرنا موضوع العقد وصلته بالمرفق العام كافياً لاسباغ الطابع الإداري ؛ وفي تحديد طبيعته القانونية ؛ يجب الأخذ في الاعتبار بمعيار الملائمة والصلاحية والمساواة بين المتعاقدين [4].

وبعبارة وجيزة؛ يعتبر العقد إدارياً متى كان من عمل الإدارة ؛ وكانت الإدارة طرفاً فيه حتى ينطبع بالطابع الإداري ؛ ومن ثم فإن العقد المبرم بين أشخاص القانون الخاص لا يمكن أن يكون إدارياً [5].

ب) ضابط : المعيار الشخصي :

ذهب جانب أخر من الفقه إلي وضع معيار آخر يمكن وضع معيار آخر لتحديد طبيعة العقد الإداري ذلك أن :

العقد الذي تبرمه الإدارة ويكون محتوياً على شروط غير مألوفة يجعل هذا العقد إدارياً ولو لم يكن له أي اتصال بالمرفق العام ؛ أخذاً بفكرة السلطة العامة بدلاً من فكرة المرفق العام ؛ وقد انتقده الأستاذ حسين عبد العال درويش هذا الاتجاه وعلل هذا الانتقاد الى ضرورة توافر شرطين في العقد؛ أولهما اتصاله بمرفق عام وثانيها شموله على الشروط الاستثنائية

---

(1) راجع: محمد سعيد حسين أمين ، المرجع السابق ، ص 35 و 52 .

(2) راجع: جمال عباس ؛ المرجع السابق ؛ ص 42 .

(3) راجع: محمد سعيد حسين أمين ؛ المرجع السابق ؛ ص 53 .

(4) راجع: جمال عباس ؛ المرجع السابق ؛ ص 43 .

(5) راجع: أحمد عثمان عياد ؛ الضابط الشكلي في المعيار المميز للعقد الإداري ؛ بحث منشور بمجلة المحاماة .

غير المألوفة لكي يعد العقد إدارياً [1].

والجدير بالنظر أن كل عقد تبرمه الإدارة ؛ ولو لم تظهر فيه ؛ يعتبر عقداً إدارياً إذا كان أحد طرفيه يتعاقد باسم ولمصلحة الإدارة (a trail au nom et pour le compte d une personal publique) [2].

بمعني أن كل عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام ؛ يكون موضوعه اشتراك المتعاقد مباشرة في تنفيذ المرفق العام ذاته (participation (dercete de co- controcant a l'xecutain meme du'n service public يكون دائماً وبالضرورة عقداً إدارياً ؛ حتى ولو لم يتضمن أية شروط استثنائية ؛ بل حتى ولو تأكد عدم احتوائه على مثل هذه الشروط [3]؛ بل أن مجرد وجود علاقة بين العقد والمرفق العام أياً كانت درجة هذه العلاقة ؛ يكفي لأن تجعل منه عقداً إدارياً [4].

---

(1) راجع الأستاذ: حسين درويش عبد العال ؛ (1958) ؛ النظرية العامة في العقود الإدارية ؛ دار الفكر العربي ؛ ص 23 .

(2) راجع: سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 72 .

(3) أشار إليه: عبد المجيد فياض ؛ (1975) ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ؛ الطبعة الأولي ص 4 و 5 .

- راجع المستشار الدكتور: عبد المجيد فياض ؛ (1983) ، العقار الإداري في مجال التطبيق ؛ الطبعة الأولي ، ص 24 .

(4) راجع: عبد المجيد فياض ؛(1975) ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، هامش ص 5 .

المبحث الثالث

أنواع العقود الإدارية

تمهيـد : -

تعددت العوامل التي أدت إلي تنوع العقود الإداريـة ؛ نظراً لاتجاه الدولة لمسايرة النظم الاقتصادية العالمية ؛ وزيادة الطلب باللجوء إليها للوفاء باحتياجات المرافق العامة [1]؛ إذ لجهة الإدارة الحق في أن تدخل مع غيرها في روابط عقدية تتخذ صوراً مختلفة تتفق مع مقتضيات سير المرافق العامة[2]؛ فالعقد هو الوسيلة الوحيدة للتعاون بين جهة الإدارة والمتعاقد معها مما لا يحملون جنسية الدولة ؛ ومن هنا أصبح العقد الإداري أداة قانونية ؛ وبعباره أدق آلية من الآليات التي تستخدم في تحقيق أهداف جهة الإدارة [3] ومن ثم تنوعت العقود الإدارية التي تخضع للقانون الخاص ؛ (contacts de drict prive de l'administrif) وعقود الإدارة التي تخضع للقانون العام ؛ والتي اصطلح علي تسميتها بالعقود الإدارية منها العقود الإدارية بطبيعتها (par nuture) ومنها العقود الإدارية بتحديد القانون (contrats administrative par detremantion de la loi).وسنقوم بدراسة أهم العقود الإدارية على النحو التالي : –

أولاً : عقود التزام المرافق العامة :-

تعد عقود التزام المرافق العامة [4] والتي اصطلح علي تسميتها عقود

---

(1) راجع : جابر نصار ؛ (2002) ؛ عقود البوت B.O.T ؛ دار الفكر الجامعي ؛ ص 5 .

(2) راجع: محمد سعيد حسين أمين ؛ (2003) ؛ العقود الإدارية ؛ ص 97 .

(3) راجع: جمال عباس ؛ (2004) ؛ مرجع سابق ؛ ص 1 .

(4) راجع: توفيق شحاتة ؛ (1941) التزام المرافق العامة ؛ رسالة دكتوراه بالفرنسية ، ص 108.

امتياز المرافق العامة بنظام (B.O.T) [1] من أبرز العقود الإدارية [2]؛ كما تعد من أشهر العقود الإدارية المسماة ولعلها من أهمها أيضاً [3]؛ وأكثرها تميزاً بالنظر إلي الأحكام التي تخضع لها[4]؛ ولو أن بعض الفقه يري أن عقود التزام المرافق العامة من أهم العقود الإدارية إن لم يكن أهمها على الإطلاق [5]؛ ومع ذلك فالتزام المرافق العامة يشكل أقدم صور العقود الإدارية وأكثرها اتساقاً [6]؛ لأنه يمنح فرد أو شركة الحق بإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة [7]؛ إذ كثيراً ما عهدت الدولة إلي أشخاص أو شركات بمهمة إدارة بعض المشروعات تحت إشرافها ورقابتها ؛ وذلك بموجب عقد يبرم بين الإدارة والملتزم لمدة محددة ؛ بقصد تأدية خدمات عامة لجماهير المنتفعين به مقابل رسم محدد مع الخضوع لنظام قانوني معين ؛ إذ لم يكن قديماً يوجد قانون ينظم طريقة منح الالتزام أو الامتياز ؛ سوي الأمر الانفرادي الصادر من السلطة المانحة بما لها من ولاية أمره إلي أن جاء دستور 1923 ونص في المادة 137 على أن: (كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانون) .

وقد عرف الفقه الفرنسي عقد التزام المرافق العامة والذي درج على اصطلاحه بعقد الامتياز أنه اتفاق تحمل فيه الإدارة الملتزم المتعاقد معها - وهو شخص من أشخاص القانون الخاص - مهمة إدارة وتسيير مرفق عام على مسئوليته ومتحملاً مخاطره مقابل الحصول على رسم من المنتفعين بخدمات المرفق [8].

---

(1) راجع: إبراهيم الشهاوي ، (2003) ؛ عقد امتياز المرفق العام ؛ B.O.T رسالة دكتوراه جامعة عين شمس.

(2) راجع: محمد سعيد حسين أمين ، المرجع السابق ، ص 97 .

(3) راجع: سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 108 .

(4) راجع: عبد الفتاح حسن ؛ المرجع السابق ؛ ص 220 .

(5) راجع: جابر جاد نصار ؛ المرجع السابق ؛ ص 77 .

(6) راجع: سعاد الشرقاوي ؛ العقود الإدارية ؛ ص 48 .

(7) راجع: مازن ليلو راضي ؛ (2003) ؛ العقود الإدارية في القانون الليبي ؛ ص 57 .

(8) راجع: سعاد الشرقاوي ؛ (2006) ؛ العقود الإدارية ؛ دار النهضة العربية ؛ ص 49 .

ثانياً : عقود التزام الأشغال العامة :-

تشغل عقود التزام الأشغال العامة [1]؛ مكاناً خاصاً في مجال العقود الإداريـة ؛ وعلى صعيد العقود التي تبرم مع شركات أجنبية أو متعددة الجنسيات؛ يعهد فيها أحد أشخاص القانون العام بمقاول لتنفيذ أشغال عامة؛ في مقابل ثمن؛ وهو ما يميز عقود التزام الأشغال العامة عن عقود التزام المرافق العامة [2]؛ وعلى حد قول الدكتور/ توفيق شحاتة بأن عقود التزام الأشغال العامة؛ تعتبر الأساس البعيد لعقود التزام المرافق العامـة[3].

وعقود الأشغال العامة في مصر عقود إداريـة بطبيعتها ؛ وفقاً لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون ولا وفقاً لإرادة المشرع ؛ والجدير بالذكر أن مصلحة المباني في مصر قد وضعت دفتراً للشروط العامة منذ عام 1881م يكاد يكون تكراراً للشروط التي تضمنها دفتر للشروط العامة لمصلحة الطرق والكباري الفرنسية [4].

وقد عرف الفقه الفرنسي عقد التزام الأشغال العامة بأنه اتفاق ؛ يكلف به أحد أشخاص القانون العام شخصاً آخر لتنفيذ أحد الأشغال العامة ؛ واستغلال ناتج العمل العام الذي تم إنجازه مقابل مكافأة يتم تحصيلها من العائد المالي للاستغلال .

La concession de travels publics est la convention par laqulle une personne publique charg une autre pesonne de la public qui en resulte mamynant une remuneration detrminee par les resulte finanstice de lexpolitation [5].

كما عرف الفقه المصري عقود الأشغال العامة بأنها تلك العقد منبثق

---

(1) راجع: فؤاد العطار ؛ (1955) ، عقد التزام الأشغال العامة ؛ رسالة بالفرنسية ؛ ص 65.

(2) راجع : سعاد الشرقاوي ؛ المرجع السابق ؛ ص 36 و 37 .

(3) راجع: توفيق شحاتة ؛ مبادئ القانون الإداري ؛ الطبعة الأولي 1955 ؛ ص 749 .

(4) راجع: هارون عبد العزيز الجمل ؛ (2003) ؛ المرجع السابق ؛ ص 24 .

(5) أشارت إليه الدكتورة سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 82 .

من عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة ؛ بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام تحقيقاً لمصلحة عامة بمقابل ثمن يحدد في العقد [1].

ثالثاً : عقود التوريد :-

تعد عقود التوريد (les marches de fourniture) هى تلك التي اصطلح عليها بعقود التوريد أو أداء الخدمات (les marches de fourniture et de services)

وتعنى اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام منقولة كالبضائع أو مواد التموين أو الفحم أو السفن أو المواد الحربية المختلفة ؛ ومن ثم لا يمكن أن يكون محله العمل في عقار بطبيعته أو بالتخصيص ؛ وإلا أصبح عقد أشغال عامة [2].

ومن هنا يختلف عقد التوريد عن عقد الأشغال العامة في أن موضوعه توريد منقولات؛ في عقار [3]؛ وإن دق التعبير فهذا العقد يقابل عقد البيع في القانون الخاص ؛ وينصب على أي نوع من أنواع المنقولات كمواد الوقود وأدوات المكاتب والمواد الغذائية [4].

وقد أسفر التقدم عن ظهور أنماط جديدة من عقود التوريد ؛ كعقود التوريد الصناعية (marches de fabrication ou industriels) [5].

---

(1) راجع الأستاذ: حسين درويش عبد العال ؛ المرجع السابق ؛ ص 44 .

(2) راجع: ماجد راغب الحلو (1980) ؛ القانون الإداري ؛ دار المطبوعات والمعرفة الجامعية ؛ ص 527 .

(3) راجع: محمد سعيد أمين ، المرجع السابق ، ص 171 .
راجع: سليمان محمد الطماوي ؛ المرجع السابق ، ص 139 .

(4) راجع: سعاد الشرقاوي ؛ المرجع السابق ؛ ص 43 .

(5) راجع: محمد سعيد حسين أمين ، المرجع السابق ، ص 171 .
راجع: سليمان محمد الطماوي ؛ المرجع السابق ، ص 139 .

فهي عقود يغلب علي محلها الطابع الصناعي ؛ إلي حد أن توريد وتسليم محل العقد يحتاج إلي إشراف ومراقبة الإدارة المتعاقدة على عملية التصنيع أو الإنتاج [1].

رابعاً : العقود الاقتصادية :-

أصبح ينظر للعقود الإدارية الاقتصادية [2] في ظل تحول الاقتصاد العالمي إلي اقتصاد حر ؛ على أنها أسلوب جديد يحقق ضمانات (des garanties) للحصول على إذعان أصحاب الشأن المنشطين للاقتصاد من الأفراد والشركات ؛ كما أن القاعدة الآمرة (la norme inportavie) لم تعد تضمن فعالية أو نفاذاً من الناحية الواقعية ؛ ذلك أنه في مجال الأسعار أو الائتمان تبين أن شدة اللوائح والقرارات الفردية لم تمنع من ارتفاع الأسعار[3].

وبصفة عامة في المجال الاقتصادي تبين أن الأوامر المفروضة من أعلي يمكن أن تنهار عندما تصل إلي القاعدة ؛ لأنها إذا استندت على القهر ستكون بحاجة إلي ترسانة من الجزاءات العقابية التي تجعل العملية برمتها خانقة .

وقد أضحت العقود الإدارية الاقتصادية تمثل شكلاً من أشكال نشاط الدولة في المجال الاقتصادي ؛ وتنوعت تبعاً لذلك إلي عقود لوضع برنامج يمثل النشاط الاقتصادي؛ ومنها عقود البرنامج ؛ وعقود المشروع وعقود زيادة النشاط وعقود التنمية .

وهذه العقود تتحدد وفقاً لسنوات خطة النشاط التي ستتبع وتنظم بالتالي الحلول المختلفة التي تسمح بتنفيذها مع تكليف التشريعات واللوائح لتنظم أهداف العقود الإدارية الاقتصادية [4]؛ ضمن إطار الإصلاح الاقتصادي الذي قطعت فيه مصر شوطاً طويلاً تمثل في إصدار تشريعات ذات الاختصاص

---

(1) راجع: سعاد الشرقاوي ؛ المرجع السابق ؛ ص43 .

(2) راجع: سعاد الشرقاوي ؛ المرجع السابق ؛ ص 170 .

(3) أشارت إليه: سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 170 .

(4) راجع: سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 171 .

القضائي الاقتصادي؛ ومن هنا أضحت المحاكم الاقتصادية تأخذ بآلية جديدة تتمشي مع التطور الاقتصادي ؛ جعلت المشرع يحفل بإصدار القانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية [1] وكذا قرار وزير العدل رقم 6929 لسنة 2008 في شأن تحضير الدعاوي والمنازعات بالمحاكم الاقتصادية [2].

---

(1) راجع الجريدة الرسمية العدد 21 تابع في 22 مايو سنة 2008 .

(2) راجع الوقائع المصرية ، العدد 194 في 21 أغسطس سنة 2008 .

الفصل الثاني

التزامات وحقوق أطراف العقد الإداري

تمهيد وتقسيم : -

يتولد عن العقد الإداري التزامات وحقوق تبادلية تسمى رابطة الالتزام الإداري ؛ إذ يرتب العقد التزامات في ذمة المتعاقد مع الإدارة حقوق وواجبات؛ وهو مايعنى إنه ينشيء التزامات على عاتق الإدارة ؛ ويترتب حقوقاً للمتعاقد معها يحق له أن يتمسك بتنفيذها ؛ تحقيقاً للمصلحة العامة [1]؛ ذلك أن مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واطراد (la regle de continunite et de regularite du service publice) وقابلية تلم المرافق العامة للتغيير والتبديل في كل وقت؛ هي وحدها التي أدت إلي استقلال العقد الإداري عن العقد المدني [2].

وسنقوم بعون الله وتوفيقه بدراسة هذا الفصل في ثلاث مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول: التزامات المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد (حقوق الإدارة في مواجهة المتعاقد) .

المبحث الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد (التزامات الإدارة في مواجهة المتعاقد).

المبحث الثالث : الالتزامات والحقوق الناتجة عن العقد الإداري للغير (المركز القانوني للغير في مواجهة طرفي التعاقد)

---

(1) راجع: عادل عبد الرحمن خليل ، المرجع السابق ،ص 9 .

(2) راجع:سليمان محمد الطماوي ،المرجع السابق ، ص 429 .

المبحث الأول

التزامات المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد

(حقوق الإدارة في مواجهة المتعاقد)

تمهيـد :-

تتمتع الادارة كطرف في العقد الإداري بحقوق و سلطات و امتيازات في مواجهة المتعاقد معها بصدد تنفيذ العقد الاداري تتمثل هذه الحقوق في الرقابة والاشراف والتوجيه علي المتعاقد اثناء تنفيذ التزامات المتعاقد اثناء تنفيذ العقد فضلاً عن توقيع الجزاءات علي المتعاقد عند الاخلال بالتزاماته التعاقدية وسنقوم بعون الله وتوفيقه بعرض لتلك الحقوق تباعاً :-

أولاً: حق الادارة في الرقابة والاشراف والتوجيه علي المتعاقد اثناء تنفيذ العقد:

تنص اللائحة التنفيذية للقانون في الفقرة الرابعة من المادة الثانية والثمانون منها:

ويقوم مهندس الجهة الادارية بعملية القياس والوزن للأعمال اثناء سير العمل بالاشتراك مع المقاول او مهندسه او مندوبه ويتم التوقيع بصحة المقاسات والاوزان من الاثنين فاذا تخلف المقاول او مندوبه بعد اخطاره يلزم بالمقاسات والاوزان التي يجريها مهندس الجهة الادارية اجازة لحق الجهة الادارية في الرقابة والاشراف والتوجيه علي المتعاقد اثناء تنفيذ العقد

والمقصود بحق الرقابة le pouvoir de control [1] التحقق من ان المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقًا لشروطه وحق الرقابة والاشراف والتوجيه

(1) راجع: سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 454 .

راجع: محمد سعيد حسين أمين ، (1998) ، الأحكام العامة لالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري ، ص 189 .

للمتعاقد يعد من اول الحقوق التي تتمتع بها الادارة علي المتعاقد معها للالتزامه والهدف الذي ترمي اليه الادارة من وراء هذه الرقابة هو التحقق من ان تنفيذ العقد يتم طبقاً للشروط الموضوعه له وتتم الرقابة اما باعمال مادية كالتفتيش والزيارة والمراجعة وطلب البيانات والاحصاءات والفحص وتتمتع الادارة بحق الرقابة والاشراف والتوجيه علي المتعاقد للالتزاماته سواء كان منصوصاً عليه في العقد أم تضمنته تشريعات او قواعد تنظيمية بل ان هذا الحق معترف به للادارة حتى ولو لم ينص عليه في العقد او حتى اذا نص علي ما يخالفه ذلك لان الادارة لا تملك التنازل عن استعمال سلطة من السلطات التي تتمتع بها في مجال العقود الادارية (1).

ثانياً : حق الادارة في تعديل كميات او حجم العقد بالزيادة او النقص في حدود 25% اثناء تنفيذ العقد :-

تنص اللائحة التنفيذية للقانون في المادة الثامنة والسبعون : يحق للجهة الادارية تعديل كميات او حجم عقودها بالزيادة او النقصان في حدود 25 بالنسبة لكل بند بذات الشروط والاسعار دون ان يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك .

ويجوز في حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الوادرة بالفقرة السابقة، و في جميع الاحوال يتوقف تعديل العقد علي الموافقة من السلطة المختصة ووجود الاعتماد المالي اللازم وان يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد والأ يؤثر ذلك علي اولوية المتعاقد في ترتيب اعماله.

وفي مقاولات الاعمال التي تقضي فيها الضرورة الفنية تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره فيتم التعاقد معه علي تنفيذها بموافقة السلطة المختصة وذلك بطريق الاتفاق المباشر ويشترط مطابقة أسعار هذه البنود لسعر السوق .

---

(1) راجع الأستاذ: حسين درويش عبد العال. (1958م) ؛ النظرية العامة في العقود الإدارية؛الجزء الثاني ؛ ص 9 .

ثالثا : حق الادارة في توقيع الجزاء علي المتعاقد عند الاخلال بالتزاماته التعاقدية:-

اجاز المشرع للادارة حق توقيع الجزاء علي المتعاقد معها عند الاخلال بالتزاماته التعاقدية والادارة هنا تتمتع بحرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص ومن ثم فانها تستطيع ان توقع الجزاء بنفسها دون حاجة الي الالتجاء الي القضاء مقدما وان كانت تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال وهذا الحق يستغرق جميع انواع الجزاءات التي توقع علي المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية والجزاءات التي تملك الادارة توقيعها متنوعة [1] اذ ان تولي قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 59 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية تنظيم انواع الجزاءات التي يمكن للادارة توقيعها علي المتعاقد معها ومن مجموع نصوص القانون واللائحة [2] يتضح ان للادارة سلطة توقيع الجزاءات وهي سلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى ولو لم ينص عليها في العقد او دفتر الشروط ومع تنوع هذه الجزاءات تنحصر في ثلاثة [3]:

1 - الجزاءات المالية les sansction pecuniaires

2 - الجزاءات التنفيذية les sansction coerctitves

3 - الجزاءات الفاسخة les sansction resolutoires

وقد ذهب قضاء المحكمة الادارية العليا الي ان الاصل في العقود الادارية شانه في ذلك شان سائر العقود التي تخضع لاحكام القانون الخاص انه يتم بتوافق ارادتين تتجهان الي احداث اثر قانوني معين هو انشاء التزام او تعديله ومن ثم فاذا ما توقع المتعاقدان في العقد الاداري اخطاء معينه ووضع لها جزاءات بعينها فانه يتعين التقيد بما جاء في العقد في هذا الصدد ولا يجوز للادارة كقاعدة عامة ان تخالفه او تطبق في شأنه لائحة المناقصات

---

(1) راجع: سليمان محمد الطماوي ؛ المرجع السابق ؛ ص 497 .

(2) راجع الأستاذ حسين درويش عبد العال ؛ المرجع السابق ؛ ص 16

راجع المستشار الدكتور عبد المجيد فياض ؛ المرجع السابق ؛ ص 163 .

(3) راجع: هارون عبد العزيز الجمل ؛ (1979) ، الجزاءات في عقود الأشغال العامة ، رسالة دكتوراه ، الطبعة الأولي ، ص95 .

والمزايدات بأعتبار ان ما اتفق عليه المتعاقدان هو شريعتها وانه لا يصح في القانون القضاء علي غير مقتضاه وان الاحكام التي تضمنتها اللائحة المذكورة في هذا الشأن هي من الاحكام التكميلية لارداة الطرفين والتي لا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها [1].

(1) راجع: عبد المجيد فياض ؛ (1975) ؛ نظرية الجزاءات في العقد الإداري رسالة دكتوراه ؛ ص 167 .

المبحث الثاني

حقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد

(التزامات الإدارة في مواجهة المتعاقد)

تمهيـد :-

يتمتع المتعاقد مع الإدارة كطرف في العقد الاداري بحقوق في مواجهة الادارة بصدد تنفيذ العقد الاداري تتمثل هذه الحقوق في التزامات الادارة في مواجهة المتعاقد باحترام اللالتزامات العقدية فللمتعاقد الحق في الحصول علي المقابل النقدي فضلا عن حقه في اعادة التوازن المالي للعقد بمعني ان التزامات المتعاقد مع الادارة في تنفيذ العقد الاداري وان دق التعبير هى حقوق الادارة في مواجهة المتعاقد معها يقابله التزامات الادارة في مواجهة المتعاقد معها تعبيرا عن حقوق المتعاقد مع الادارة les droties du cocontractant [1]؛ وسنعرض بعون الله تلك الحقوق تباعا :-

أولاً : التزامات الادارة في مواجهة المتعاقد :-

تتعهد الادارة باحترام الالتزامات العقدية : وعلي نقطة بدء تحكميه يولد العقد الاداري في مواجهة الادارة التزامات عقدية ذلك ان للمتعاقد حق اصيل في ان تحترم الادارة التزاماتها التعاقدية معه[2] بمعني ان تلتزم الادارة باحترام شروط العقد واداء الالتزامات الجوهرية المفروضة عليها [3].

متضمناً الالتزامات الجوهرية التي تقع علي عاتق الادارة واحترام

---

(1) راجع الأستاذ حسين درويش عبد العال ، المرجع السابق ، ص 115 .

(2) راجع: سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 566 .

راجع: محمد سعيد حسين أمين ، المرجع السابق، ص 227 .

راجع: عادل عبد الرحمن خليل ، المرجع السابق ، ص 11 وما بعدها .

(3) راجع المستشار الدكتور عبد المجيد فياض ، العقد الإداري في مجال التطبيق ، ص 277.

تنفيذ العقد بمجرد ابرامه من السلطة المختصة مع مراعاة طبيعية العقد واحترام كافة الشروط الواردة به بل تنفيذ الالتزامات العقدية بطريقة سليمة obligation correctement مؤداه احترام مقتضيات حسن النية l'obligation d'execture de bono fois [1].

ايضاً من الالتزامات الجوهرية التي تقع علي عاتق الادارة احترام كافة شروط العقد فالاصل التزام الادارة بتنفيذ العقد كله l'obligation pour l'administration d'execture le contrat integgralement [2].

متضمناً الالتزامات الجوهرية التي تقع علي عاتق الادارة و احترام المدد المقررة في العقد وان كان الاصل ان المدد المقررة في العقد مقصود بها تفيد المتعاقد مع الادارة فقد يحدث ان ينص العقد صراحة علي التوازن في الالتزامات التعاقدية وان ورد شرط المدة عام او خلا العقد من تحديد مدة التنفيذ فانه يتعين علي الادارة احترام المدة المعقولة لتنفيذ العقد une duree normal d'execution du marche حتى لا تتسبب في اطالة مدة التنفيذ الي ما يجاوز الحد المعقول دون ان نتعرض لاحكام المسئولية ومعيار المدة المعقولة للتنفيذ يتحدد بمراعاة ظروف العمل المطلوب تنفيذه ومدي كفاءته وكفاية المتعاقد مع الإدارة [3].

ثانياً : التزامات الادارة في مواجهة المتعاقد :-

حق المتعاقد في الحصول علي المقابل النقدي :-

يعد حق المتعاقد في الحصول علي المقابل النقدي la remeuneration du cocontracant:

(1) راجع: سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 568 ؛ 569 .
راجع: محمد سعيد حسين أمين ، المرجع السابق ، ص 229 و 230 .
راجع: عادل عبد الرحمن خليل ، المرجع السابق ، ص 11 وما بعدها .
(2) راجع: سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 569 .
راجع: محمد سعيد حسين أمين ، المرجع السابق ، ص 233 .
(3) راجع: سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص570 .
راجع: محمد سعيد حسين أمين ، المرجع السابق ، ص 234 .

من اهم حقوق المتعاقد مع الادارة [1] بل هو اهم الحقوق علي الاطلاق وذلك لما يستهدفه المتعاقد مع الادارة من الحصول علي الربح اصلاً ذلك انه اذا كانت الرابطة العقدية هي الاساس الذي يستمد منه المتعاقد معه الادارة حقوقه فان ابرز تلك الحقوق يتمثل في الحقوق المالية والتي تعد من جانب المتعاقد مع الادارة الدافع الحقيقي لإبرام العقد الاداري [2].

وتتنوع صور المقابل النقدي المستحق للمتعاقد فقد يحصل عليه إما من الادارة رأساً كما هو الحال بالنسبة لعقود الاشغال العامة وعقود التوريد وعقود النقل و أو يحصل عليه من المنتفعين بالخدمة ويختلف المقابل النقدي باختلاف العقود فهو عبارة عن الثمن le prix بالنسبة لعقود التوريد وعقود الاشغال العامة وهو عبارة عن الرسوم redevances يدفعها جمهور المنتفعين للملتزمين ازاء حصولهم علي الخدمة وعبارة عن الفوائدinterest في حالة عقد القرض العام وعبارة عن ضمان الحد الادني من الارباح في حالة عقود الالتزام المرافق العامة [3].

ثالثاً : التزامات الادارة في مواجهة المتعاقد حق التعاقد في اعادة التوازن المالي للعقد l'equilibre fancier :-

ويقصد بالتوازن المالي التوازن الشريف بين حقوق المتعاقد والتزاماته l'equivalence honete des prestation فالتوازن المالي بهذا المعني تعبير صريح وواضح عن ضرورة مراعاة التعادل في الاجراءات المتقابلة في العقد الاداري إعمالاً لقواعد العدالة ذلك ان الادارة ملزمة بان تضمن للمتعاقد ما يسمي بالتوازن المالي للعقد أي التوازن بين الارباح والتكاليف كما يسمي عند ابرام العقد [4].

وبعبارة اكثر وضوحاً انه اذا ترتب علي تعديل التزامات المتعاقد مع الادارة زيادة في أعبائه المالية فان له في مقابل ذلك ان يحتفظ بالتوازن

---

(1) راجع المستشار الدكتور عبد المجيد فياض ، المرجع السابق ، ص 283 .
(2) راجع: محمد سعيد حسين أمين ، المرجع السابق ، ص 399 ،
(3) راجع الأستاذ حسين درويش عبد العال ، المرجع السابق، ص124 .
(4) راجع المستشار الدكتور: عبد المجيد فياض ، المرجع السابق ، ص 283 .

المالي للعقد تأسيساً علي ان هذا العقد ينظر اليه كوحدة من حيث تحديد الالتزامات والحقوق للمتعاقد وخاصة الحقوق المالية فاذا ما انتهي تدخل الادارة في العقد بالتعديل الي الاخلال بهذه الحقوق كما حددت عند ابرام العقد فيجب اعادة التوازن المالي للعقد الي ما كان عليه ومن ثم ينشأ للمتعاقد الحق في اعادة التوازن المالي للعقد في حالة المساس بهذا التوازن بأستخدام الادارة سلطاتها او بفعل المخاطرالاقتصادية.

المبحث الثالث

الالتزامات والحقوق المتولدة عن العقد الإداري للغير

(المركز القانوني للغير في مواجهة طرفي التعاقد)

تمهيد :-

يتمتع الغير بمركز قانوني غير مذكور في مواجهة طرفي التعاقد المتعاقد والادارة فالادارة والغير يدوران عملا في فلك واحد رغم انهما لا يلتقيان ولا يثير فكرة الغير من منظور الفقه و القضاء la notion de tiers أي صعوبة ومن الاهمية بمكان تحديد المقصود بالغير بصفة خاصة في اثار نسبية العقد la relation des effets du contrat الاداري.

اولاً : الالتزامات المفروضة علي الغير تجاه الادارة :-

جري العمل عند تنفيذ العقود الادارية وتسيير المرافق العامة وفي عقود الاشغال العامة والامتياز ان يفوض المتعاقد مع الادارة في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة ومن مظاهر هذا التفويض تخويل المتعاقد حق استعمال بعض اجزاء الدومين العام استعمالاً خاصاً des drito pravite sure une creative pration du dominos publiuc وبالتالي يتضمن حرمان سائر الافراد من الانتفاع بتلك الاجزاء من المال العام او يفرض قيودا علي هذا الانتفاع فضلاً عن امتياز التقاضي pravital de jurinalt ذلك ان للمتعاقد ان يستعمل دعاوي وضع اليد في مواجهة سائر الافراد الذين ينازعونه في هذا الحق امام المحاكم الادارة لا امام المحاكم العادية [1].

والاصل ان يتولي المتعاقد تنفيذ العقد الاداري بنفسه وله الاستعانه بعماله وهو ما جري عليه العمل بأصطلاح دولاب العمل ومن ثم عدم جواز التنازل للغير او التعاقد معه من الباطن في هذا الشان الا بموافقة الادارة محالفة ذلك تؤدي الي اعتبار التنازل باطل فلا يحتج به في مواجهتها بل

---

(1) راجع: سليمان محمد الطماوي ؛ المرجع السابق ؛ ص 740 وما بعدها .

يبقي المتعاقد الاصلي مسئولا شخصياً عن تنفيذ العقد أمامهاو أساس ذلك هو التزامات المتعاقد مع الادارة الشخصية .

ثانياً : حقوق الغير المستمدة من العقد الاداري :-

الاصل ان الغير ليس طرفاً من اطراف الرابطة العقدية الا انه يستطيع ان يتدخل في مجال العقود الادارية وان يطالب ببعض الحقوق او بالزام الادارة او المتعاقد معها باتخاذ موقف معين ومن ذلك حق الغير في ان تبرم العقود الادارة وفقا للقانون ذلك ان الادارة ليست حرة في اختيار المتعاقد معها ولا تملك ان تبرم عقودها كما تشاء ولكنها مقيدة في معظم الاحوال باوضاع معينة يتعين عليها احترامها فاذا خرجت علي مقتضاها حق لكل ذي مصلحة وهو من الغير بالطعن فى تصرفات الادارة وذلك عن طريق طلب الغاء القرارات الادارية المنفصلةles actes detation فضلاً عن التعويض عنها اذا ترتب علي مخالفة الادارة للقانون ضرر له كما لو استبعدت عطاء احد الافراد بدون وجه حق او أرست المناقصة علي غير صاحب العطاء الاول تعسفا بالغير هنا يطعن في قرار اداري منفصل لا يستند في الطعن الي نص في عقد اداري وانما يستند الي نصوص القوانين واللوائح بمعني انه لا يستقيم القول بان الغير يستمد حقه في الطعن من العقد وهو في حقيقة الامر يستهدف بالطعن الغاء هذا العقد [1].

ثالثاً : حق الادارة في اقتضاء مستحقاتها بمقتضي العقد الاداري في ذمة الغير :-

ليس من شك في حق الادارة في اقتضاء المبالغ المستحقة لها في ذمة الغير والموجوده طرف المصالح العامة دون اتباع طريق حجز ما للمدين لدي الغير ويمكن تحصيل المبالغ المستحقة قبل احد المقاولين بطريق الخصم من مستحقاته .

(1) راجع: سعاد الشرقاوي ؛ مرجع سابق ؛ ص 48 .

رابعاً : الاساس القانوني لامتداد اثار العقود الادارية الي الغير:

يتمثل الاساس القانون لامتداد اثار العقود الادارية الي الغير يمكن في نظرية الاشتراط لمصلحة الغير theorie de la stipulation pour auttrieu وهي النظرية المقررة في القانون الخاص لتبرير امتداد اثار العقود الي غير المتعاقدين وقد ورد النص عليها في المواد 154 ، 155 ، 156 من القانون المدني وذلك علي شرط ان يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع دون ان يتدخل المنتفع طرفاً في العقد وان يشترط المشترط علي المتعهد حقا مباشرة للمنتفع وان يكون للمشترط من وراء هذا الاشتراط مصلحة شخصية مادية كانت أو معنوية [1].

(1) راجع: عبد الرازق السنهوري ؛ (1952) ، الوسيط فى مصادر الالتزام ؛ ؛ ص 562 وما بعدها .

- راجع: سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 748 .

الباب الثاني

التنـظيم التشريعي للتحكيم

تمهيـد وتقسيـم:

أصبح التحكيم من أهم الظواهر القانونية التي اتسع نطاقها حتى عم الاعتراف بها في كافة دول العالم بالرغم من اختلاف أنظمتها القانونية وأوضاعها الاقتصادية تاركة لها مكاناً متزايداً في تحقيق العدالة بين الأطراف المتنازعة ويعد نظام التحكيم أداة فعالة للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات بدلاً من القضاء العام في الدولة الحديثة صاحبة الولاية العامة والاختصاص بالفصل في جميع منازعاتهم - وأياً كان موضوعها إلا ما أستثني بنص قانوني وضعي خاص لأن مهمة التحكيم يتم اسنادها إلي أفراد عاديين أو أشخاص غير قضائية يطلق عليهم هيئة التحكيم ويجرى اختيارهم بواسطة أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم انطلاقاً من الثقة التي يتمتعون بها في قدرتهم على حسم النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم أو انطلاقاً من التخصص الفني والذي قد لا يتوافر لغيرهم مما يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم والفصل فيها .

لذلك سنقوم بعون الله وتوفيقه بدراسة هذا الباب من خلال فصلين رئيسين على النحو التالى:

الفصل الأول : الطبيعة القانونية للتحكيم .

الفصل الثاني :نطاق الاحكام العامة للتحكيم .

الفصل الاول

الطبيعة القانونية للتحكيم

تمهيد وتقسيم:

يتيح نظام التحكيم للأفراد والجماعات تنظيم مهمة الفصل في منازعاتهم التي نشأت بالفعل والتي يمكن أن تنشأ في المستقبل (القائمة والمحددة) فى (مشارطة التحكيم) أو المحتملة وغير المحددة (شرط التحكيم) (لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم دون حاجة إلي الالتجاء إلي القضاء العام في الدولة الحديثة ؛ صاحب الولاية العامة ؛ والاختصاص بالفصل في جميع منازعاتهم - وأياً كان موضوعها - إلا ما أستثني بنص قانوني وضع خاصة نظراً لبساطة هذا النظام وقلة نفقاته .

وسنقوم بعون الله وتوفيقه بدراسة هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث رئيسية على النحو التالى :-

المبحث الأول : المقصود بنظام التحكيم فى الانظمة العربية والمقارنة.

المبحث الثاني: نطاق الطبيعة القانونية للتحكيم .

المبحث الثالث: التمييز بين التحكيم وغيره من الانظمة المشابهه له .

المبحث الأول

المقصود بنظام التحكيم فى الانظمة العربية و المقارنة

أولاً : المقصود بالتحكيم لغة : -

كلمة التحكيم مأخوذة من حكمة ، ونقول حاكمه إلي الله تعالي وإلي الكتاب وإلي الحاكم أي خاصمة ودعاه إلي حكمه وفي المتهم استجوابه فيما نسب إليه ومنها احتكم الخصمان إلي الحاكم أي رفعا خصوماتهما إلي الحاكم وهو من يختار للفصل بين المتنازعين (وأحكمه فاستحكم) أي صار محكماً في ماله (تحكيماً) إذ جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك [1].

ثانيا : التحكيم في الشريعة الإسلامية : -

التحكيم في الشريعة الإسلامية اختياري بمعني أنه يقوم على اتفاق ورضا الطرفين فإذا اتفق عليه جاز لكل منهما الرجوع فيه قبل صدور قرار المحكم لأن المحكم معين من جهاتهما فلكل منهما الحق في عزله قبل أن يحكم أما إذا صدر الحكم أي حكم المحكم نفذ هذا الحكم ولا يبطله العزل اللاحق علي صدور الحكم وهذا وفقاً القول الراجح في الفقه الإسلامي ولذا قرر مجمع الفقه الإسلامي [2] الآتي :

أولاً: التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية .

ثانياً: التحكيم عقد غير ملزم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم ويجوز للمحكم أن يعزل نفسه ولو بعد قبوله ما دام لم يصدر حكمه ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين لأن الرضا مرتبط بشخصه .

---

(1) راجع القاموس المحيط ؛ ج ع ؛ ص 98 .

(2) راجع: محسن شفيق ، (1997 م) ، التحكيم التجاري الدولي : ص 93 .

ثالثاً : لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالي كالحدود ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للمحكم عليه كاللعان لتعلق حق الولد به ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه فإذا قضي المحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ .

رابعاً : يشترط في المحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء .

خامساً: الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكمة طواعية فإن أبي أحد المحتكمين عرض الأمر على القضاء لتنفيذه وليس للقضاء نقضه ما لم يكن جوراً بيناً أو مخالفاً لحكم الشرع .

سادساً: إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية يجوز الاحتكام الى الدول أو المؤسسات الإسلامية .

ثالثاً: التعريف الفقهي للتحكيم :-

تعددت تعريفات التحكيم وتنوعت في فروع القانون المختلفة وذلك باختلاف الزاوية التي ينظر منها للتحكيم وإن كانت جميعها تدور حول جوهر واحد وتعبر عنه وتدور في فلكه فقد عرفه jean Robert بأنه عبارة عن إقامة أو تكوين قضاء خاص أو حالة خاصة تخرج أو تنزع بناء عليه المنازعات من جهات القضاء المعتادة لتحل أو لتحسم النزاع ويتم الفصل والبت فيها بواسطة أفراد يخولوا أو يمنحوا أو يقلدوا في هذه الحالة مهمة القضاء والفصل فيها [1].

وقد عرف جان ماري أوبي ودراجو التحكيم بأنه عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاة الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزماً [2].

---

(1) راجع: اشرف محمد خليل (2010م) ، التحكيم فى منازعات العقود الادارية أثاره القانونية ، دار الفكر العربى بالاسكندرية ، ص 62.

(2) راجع: اشرف محمد خليل (2010) ، التحكيم فى منازعات العقود الادارية أثاره

رابعاً : تعريف الأنظمة القانونية الوضعية لنظام التحكيم :-

قد يرد الاتفاق على التحكم في صورة بند في أحد العقود يتفق بمقتضاه المتعاقدان على حل المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد بواسطة التحكيم ويطلق على هذا الاتفاق مشارطة التحكيم ؛ وقد يتفق أطراف نزاع معين نشأ بالفعل على حله بواسطة أسلوب التحكيم وتسمي هذه الصورة من الاتفاقات مشارطة التحكيم وقد عرف المشرع الفرنسي الشرط التحكيمي في المادة 1442 من تقنين المرافعات المدني المعدل بمقتضي المرسوم الصادر بتاريخ 14 مايو سنة 1980 بأنه الاتفاق الذي يتعهد بموجبه أطراف عقد من العقود على حل المنازعات التي تنشأ عنه بواسطة التحكيم [1].

وقد عرف المشرع المصري اتفاق الحكيم في المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية [2] بأنه اتفاق الطرفين على الالتجاء إلي التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ونصت المادة ذاتها على أنه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أن قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كان قد أقيمت في شأنه دعوي أمام جهة قضائية.

وتنص المادة الأولي من نظام التحكيم السعودي لسنة 1403هـ على أنه :«يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة تنفيذ هذا العقد».

كما نصت المادة (1 - 2) من الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 م على أنه يقصد باتفاق التحكيم إما شرط التحكيم السابق على قيام النزاع الذي يدرج في عقد (المقصود العقد الأصلي) وإما اتفاق التحكيم اللاحق لوقوع النزاع الذي يوقعه أطراف النزاع أو الذي يرد في مراسلات أو برقيات أو

القانونية ، المرجع السابق ، ص 68.

(1) راجع: عبد الله عيسى ، (2009) ، حكم التحكيم ، منشأة المعارف ، ص 98.

(2) راجع: اشرف محمد خليل (2010) ، التحكيم فى منازعات العقود الادارية أثاره القانونية ، دار الفكر العربى بالاسكندرية ، ص 45 .

اتصالات بطريق التلكس [1].

ونصت المادة 173 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980 على أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين .

وتنص المادة 7 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولـى (للجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي حسب الصياغة المعتمدة من اللجنة المذكورة في 21 يونيو لسنة 1981 على أنه يقصد باتفاق التحكيم « هو أتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلي التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو التي قد تنشأ فيما بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية كالفعل الضار والإثراء بلا سبب ويجوز أن يكون شرط التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل[2].

خامساً : التعريف القضائي للتحكيم :-

قضت محكمة النقض المصرية أن اتفاق التحكيم هو اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين و عدم التزود على حكمهم ولا تتضمن تكليفاً للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وبمقتضي التحكيم تتصرف إرادة الأطراف عن عدم الالتجاء إلي القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليلزموا فيه بحكم ملزم للأطراف [3].

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلي القول بأن التحكيم يتمثل في سلطة القرار الذى يعترف به الطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم .

(1) راجع: أحمد سلامة بدر (2003) ، التحكيم فى المواد المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ، ص 67 .

(2) راجع: حمدى على عمر ، (1997) ، التحكيم فى عقود الادارة ، دار النهضة العربية ، ص 34 .

(3) راجع: عبد الله عيسى ، (2009) ، حكم التحكيم ، منشأة المعارف ، مشار اليه بمتن ص 102 .

وعرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر التحكيم بأنه : عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالاة مجرداً من التحايل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية وأنه وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع محدد مبناه علاقة محل اهتمام أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمين منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بالتالي باسناد من الدولة [1].

(1) راجع: حمدى على عمر ، التحكيم فى عقود الادارة ، مرجع سابق ، ص 90 .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للتحكيم

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية اللجوء للتحكيم [1] وذلك على التفصيل التالي :-

النظرية التعاقدية : -

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم لها طبيعة تعاقدية وليست قضائية وقد قيل بهذه النظرية منذ زمن طويل [2] وأستندوا إلي ما يلي :

1 - أن الهدف الالتجاء إلي التحكيم قد يختلف من حالة إلي أخرى ولكنه غالباً أو على الأقل ما له أهمية بالنسبة لتحديد طبيعة التحكيم وهو رغبة الأطراف في حل نزاعهم بطريقة ودية عن طريق إحلال تقدير شخص ثالث هو المحكم محل تقديرهم وقبولهم لتقدير هذا الشخص فأساس التحكيم هو إذاً إرادة الأطراف في التصالح كما يمكن للأفراد باتفاقهم على التحكيم أن يتفقون ضمناً على التنازل عن الدعوي ويخولون المحكم سلطة مصدرها إراداتهم وهذه السلطة لا يمكن أن تكون سلطة قضائية إذ أنها تقوم على إرادة ذوي الشأن .

ولما كانت طبيعة الرابطة القانونية مصدر الأثر هي التي تحدد طبيعة هذا الأثر فلا يمكن اعتبار سلطة المحكم قضائية أي سلطة عامة إلا إذا كانت الأطراف وهم يعينون المحكمين يتمتعون بسلطة قضائية عامة وهو ما لم يقل به أحد ولا يمنع القول بالطبيعة التعاقدية للتحكيم أن يتم تعيين المحكم أحياناً من جانب السلطة القضائية ذلك أن هذه الأخيرة في تعيينها للمحكم إنما تحل محل الأفراد في استعمال حقهم في اختيار المحكم [3].

---

(1) راجع: عصمت عبد الله الشيخ ، (2007) ، التحكيم فى العقود الادارية ، ص 143 .

(2) راجع: محسن شفيق ، (1997) ، التحكيم التجارى الدولى ، ص 76 .

(3) راجع: محسن شفيق. (1997) ، التحكيم التجارى الدولى ، مرجع سابق ، ص 107.

2- أن التحكيم يختلف في هدفه عن القضاء فالقضاء يرمي إلي تحقيق مصلحة عامة أما التحكيم فيرمي إلي تحقيق مصلحة خاصة لأطراف عقد التحكيم .

3- أن القضاء يفترض عدم إرادة الأطراف في الإمتثال للقاعدة القانونية التي تحمي مصلحة أحدهما في مواجهة الأخر في حين أنه في التحكيم يرغب الأطراف بإراداتهم إبعاد كل شك حول حقوقهم .

4 -أن القانون الوضعي يؤيد الطبيعة الخاصة للتحكيم هو كما يخول للمحكم التفويض للصلح وبالتالي فالمحكمون لا يطبقون القانون بل العدالة في حين أن القاضي يطبق القانون .

5 - يمكن أن يكون المحكم وطنياً أو أجنبياً في حين أن الوظيفة القضائية لا يباشرها إلآ وطني ، فضلاً عن ذلك فأنه إذا لم يقم المحكم بواجبه فلا تنطبق عليه قواعد إنكار العدالة ؛ إذا أخطأ المحكم فإنه لا يخضع لقواعد المخاصمة .

6- لا يجوز الطعن في حكم التحكيم إلا برفع دعوي أصلية ذلك أن حكم التحكيم لا يقبل الطعن بطرق الطعن التي تطبق على الأحكام القضائية وأهمها الاستئناف وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لمجموعة المرافعات المصرية لسنة 1968 صراحة تعليقاً على نصوص التحكيم إلي أن حكم المحكمين ليس حكماً قضائياً .

ويترتب على هذا الرأي أن قرار المحكم لا تكون له حجية الأمر المقضي به وإذا أريد تنفيذه فإنه يخضع لمراقبة موضوعية وذلك يتبغي أن يكون صادراً من المحكمة التي تأمر بالتنفيذ .

ويعيب النظرية التعاقدية [1]؛ أنها تبالغ في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف . فالأطراف في التحكيم لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم هم ؛ كما هو الحال بالنسبة للشخص الثالث الذي يحدد ثمن البيع

(1) راجع: نبيل أسماعيل عمر ، (2005) ، التحكيم فى المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية ، دار النهضة العربية ، ص 98 .

وإنما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعينة .

والمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع مطبقاً إرادة القانون لا يلقي بالاً إلي ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه [1]، ومن ناحية أخرى ؛ فإنه ليس صحيحاً أن التحكيم وفقاً للعدالة هو الأصل . فسواء في القانون الفرنسي (مادة 1474 قانون المرافعات الفرنسي) ؛ أو في القانون المصري (مادة 39 تحكيم) ؛ الأصل هو التحكيم وفقاً للقانون (أي التحكيم العادي). أما التحكيم وفقاً للعدالة (أي التحكيم مع التفويض بالصلح) فلا يكون إلاّ استثناء .

ولهذه الاعتراضات على نظرية الطبيعة التعاقد للتحكيم ؛ فإن هذه النظرية لم تلق نجاحاً كبيراً .

نظرية كيوفندا :-

يرى الأستاذ كيوفندا ؛ مؤسس المدرسة الإيطالية الحديثة في فقه المرافعات ؛ أن طبيعة التحكيم كالتالي : يخول القانون للأفراد اختيار أشخاص خاصين للإعداد للقرار القضائي . فهؤلاء الأشخاص يبحثون - بتفويض من الخصوم - عن إرادة القانون في الحالة المعينة . وهذا البحث ليس عملاً قضائياً ؛ وإنما يمثل أحد عنصري العمل القضائي الذي لا يكتمل إلا بالعنصر الثانى وهو عنصر الأمر . وهذا العنصر الثاني هو الذي يطبق إرادة القانون التي بحث عنها وعينها قرار المحكم . وعنصر الأمر ليس موكولاً إلي المحكمين ؛ لأن المحكم ليس له ولاية القضاء ؛ لا أصلاً ولا تفويضاً. فسلطته مستمدة من إرادة الأفراد التي أعلنوها وفقاً للقانون . وإنما سلطة الأمر تكون للقاضي الذي يطبق القانون ويصدر أمر التنفيذ لحكم المحكمين [2].

وهذه النظرية في تقديرنا هي الأخرى غير جديرة بالتأييد حقيقة ذلك أن التحكيم ليس له طبيعة تعاقدية لأن المحكم كما يقول كيوفندا لا يبحث عن إرادة الأطراف وإنما يبحث عن إرادة القانون ولكن الصحيح أن المحكم لا

---

(1) راجع: أبو العلا على أبو العلا النمر، (بدون تاريخ) ، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فى مجال التحكيم ، الطبعة الاولى ، ص 198 .

(2) راجع: محى الدين اسماعيل علم الدين، (2000م) ، منصة التحكيم التجارى، ص 76.

يقتصر على البحث عن هذه الإرادة وإنما يطبقها ولا يمنع هذا التطبيق أن المحكم شخص خاص كما لا يمنع هذا من أعتبار حكم التحكيم قضاء .

أما القاضي الذي يصدر أمر تنفيذ فإنه لا يفعل سوي إضفاء القوة التنفيذية على حكم تحكيم فليس هو الذي يطبق إرادة القانون وإنما المحكمة ولهذا فإن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره ولو لم يصدر أمر بتنفيذه

الطبيعة القضائية :-

في تقديرنا أن التحكيم قضاء مادام جوهر القضاء هو تطبيق إرادة القانون بواسطة شخص لا تتوجه إليه القاعدة القانونية التي يطبقها [1] كما لوحظ بحق أن يعتبر حكم المحكيمن قضاء أياً كان المعيار الذي يؤخذ به في تحديد العمل القضائي فيما عدا معيار الهيئة مصدرة العمل [2].

والواقع أنه عندما يتفق الأطرف على التحكيم فإنهم لا ينزلون عن الالتجاء إلي القضاء وإنما ينزلون عن الالتجاء بدعواهم إلي القضاء الذي تنظمه الدولة لصالح قضاء آخر يختارون فيه قضاتهم وتعترف به الدولة فالتحكيم نوع من أنواع القضاء إلي جانب قضاء الدولة فشأنه شأن القضاء الأجنبي الذي يعترف القانون الداخلي بأحكامه أو القضاء الذي تتولاه سلطة دينية غير سلطة الدولة كما هو الحال في مصر بالنسبة للمجالس الملية .

والخلاصة أن حكم التحكيم هو عمل قضائي بالمعني الصحيح [3]، وهذا هو الرأي الذي يأخذ به غالبية الفقه المصري والأجنبي والذي اعتمده قضاء المحكمة الدستورية العليا [4].

---

(1) راجع: محى الدين اسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، 87 .

(2) راجع: أبو العلا على أبو العلا النمر ، (بدون تاريخ) ، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فى مجال التحكيم ، الطبعة الاولى ، ص 205 .

(3) راجع: ابراهيم العنانى، (1973) ، اللجوء الى التحكيم الدولى ، دار الفكر العربى ، ص 119 .

(4) راجع: ابراهيم العنانى ، المرجع السابق ، ص 145.

أما ما أخذه البعض [1] على هذا الرأي أن الصفة القضائية يجب أن تظهر أثناء قيام المحكم بوظيفته في حين أن المحكم أثناء نظره النزاع لا يتمتع بأهم سلطات القاضي وهي سلطة الجبر فلا يستطيع أن يلزم شاهداً بالحضور أو يلزم من ليس خصماً بتقديم مستند تحت يده ؛ فيمكن الرد عليه بأن هذه السلطة تنقص المحكم لا لأنه لا يقوم بالقضاء ولكن لأنه قضاء خاص ولنفس هذه العلة فإن حكم المحكم لا ينفذ جبراً إلا بأمر تنفيذ من الدولة صاحبة السيادة شأنه شأن الحكم الصادر من دولة أجنبية .

والواقع أن القول بأن استلزام هذا الأمر يعني أن حكم المحكمين ليس قضاء يجب أن يؤدي منطقياً إلي القول بأن الحكم الأجنبي أيضاً ليس قضاء وهو ما لم يقل به أحد .

حقيقة أن القضاء مظهر من مظاهر السيادة ويجب لهذا ألا تقوم به إلا الدولة ولكن الدولة بما لها من سلطة تستطيع أن تعترف لبعض الأشخاص بالقيام بهذه المهمة في صورة التحكيم في نطاق معين وليس أدل على صفة قضائية للتحكيم من أن المحكم يقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي (39 تحكيم) ويسمي قراره الذي يصدره حكماً (40 تحكيم وما بعدها) ويكون لهذا الحكم حجية الأمر المقضي إذ تنص المادة 55 تحكيم على أنه:«تحوز أحكام المحكمين حجية الأمر المقضي فيه الصادرة طبقاً لهذا القانون وهي حجية من المسلم أنها لا تمنح إلا لأحكام القضاء .

---

(1) راجع: ابراهيم العنانى ، المرجع السابق ، ص 147 .

المبحث الثالث

التمييز بين التحكيم وغيره من الأنظمة المشابهة له

تمهيـد : -

يعد عنصر الاتفاق أساس التمييز فيما بين التحكيم وغيره من النظم القانونية الأخرى ويختلف التكييف حسب طبيعة المهمة التي يمنحها الاتفاق فإن كان يمنح سلطة القيام بعمل قضائي [1] فإن الاتفاق يكون اتفاق تحكيم ويكون القرار الصادر استناداً له هو حكم تحكيم لأن التكييف مسألة قانونية فإنه إذا عرض الاتفاق على القضاء فإن القاضي يقوم بهذا التكييف من تلقاء نفسه وذلك بعد تفسيره عبارات الاتفاق إن لزم الأمر ولا يؤثر في هذا التكييف التسمية التي يعطيها الأطراف لاتفاقهم [2] لذا سنقوم بعون الله وتوفيقه بدراسة الفارق بين التحكيم و الانظمة القانونية الاخرى المشابهه له على النحو التالى:

أولاً : التحكيم والصلح :-

يخول القانون لأطراف المنازعة وسيلة تعاقدية يستطيعون بها حل منازعاتهم بحيث لا تعود هناك حاجة للالتجاء للقضاء هذه الوسيلة هي الصلح .

وعلى هذا تنص المادة 549 من المجموعة المدنية (الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه) [3].

---

(1) راجع: أحمد شرف الدين ، (1993م) ، التحكيم فى منازعات العقود الدولية ، ص 56.

(2) راجع: أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 76 .

(3) راجع: أحمد ابو الوفا ، (يناير 1989م) ، التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى و القوانين الأوربية ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة للتحكيم المنعقد بفندق النيل هيلتون ، ص 54 .

والصلح كالتحكيم يفترض نزاعاً بين الأطراف ولكنهما يختلفان في وسيلة حل النزاع فبالصلح يتم حل النزاع بإرادة الطرفين من بداية سلوكه وحتى نهايته في حين أن التحكيم يبدأ بالاتفاق بين الطرفين ولكنه لا سيطرة لهما عليه بعد بدء إجراءاته وحتى صدور حكم التحكيم .

وعلة ذلك أنه في الصلح يتم حل النزاع بعمل تعاقدي أما في التحكيم فيتم حله بعمل قضائي يصدر من المحكم وليس من الطرفان .

ومن ناحية أخرى فإنه في الصلح يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته أما في التحكيم فإن المحكم يمكن أن يحكم لطرف بكل ما يدعيه ولو كان المحكم مفوضاً بالصلح [1].

يطعن عليه كأي عقد بدعوي بطلان أصليه لعيب من العيوب التي تلحق العقد أما حكم التحكيم فلا يجوز المساس بحجيته إلا بطرق الطعن التي يقررها القانون بالنسبة له .

ومن ناحية أخرى فإن صاحب الحق المثبت في عقد الصلح لا يستطيع أن يقتضي بموجب هذا العقد حقه جبراً عن المدين فهو في حالة إلي الالتجاء للقضاء للحصول على حكم يكون سنداً تنفيذياً بحقه اللهم إلا إذا كان الصلح قد ثبت في محرر موثق أو في محضر الجلسة في حين أن المحكوم له بحكم التحكيم يمكنه الحصول على أمر بتنفيذ حكم التحكيم ولا يكون لقاضي بالتنفيذ سلطة التحقق من عدالة حكم التحكيم أو صحته .

وأخيراً فإن حكم التحكيم إذ يحوز حجية الأمر المقضي به يمنع من رفع الدعوي التي فصل فيها الحكم مرة أخرى .

في حين أن التصالح لا يمنع من الالتجاء إلي قضاء الدولة أو التحكيم للمطالبة بما قرره عقد الصلح من حقوق [2].

ويلاحظ أن التحكيم يتميز عن الصلح ولو كان تحكيماً مع التفويض

---

(1) راجع: أحمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص 50 .

(2) راجع: أحمد محمد حشيش (2000م) ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، ص 187 .

بالصلح إذ أن المحكم المفوض بالصلح يصدر حكم تحكيم ملزم حائز لحجية الأمر المقضي فيه ولا يبرم صلحاً بين الطرفين [1].

ثانياً : التحكيم والتوفيق أو الوساطة :-

يجب التمييز بين التحكيم والتوفيق وتعرف المادة 3/1 من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي التوفيق [2] بأنه:«عملية .... يطلب فيها الطرفان من شخص ثالث أو أشخاصاً آخرين (الموفق) مساعدتهما في سعيهما إلي التوصل إلي تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية أو لنزاع متصل بهذه العلاقة».

فنظام التوفيق يرمي إلي تدخل شخص من الغير للتقريب بين الطرفان للتوصل إلي صلح أو تسوية ودية بينهما وهذا الشخص ليس محكماً إذ ليس له سلطة الفصل في نزاع بحكم ملزم وإنما هو يعرض اقتراحات على الطرفين للتوفيق بين وجهة نظر كل منهما ؛ دون أن تكون له سلطة فرض أية تسوية عليهما . فهو يعد موفقاً وليس محكماً .

وتنتهي مهمة الموفق - إذا نجح فيها - بأبرام الطرفين تسوية أي صلحاً ؛ دون صدور أي قرار أو حكم من الموفق ؛ أو بصدور توصية غير ملزمة لهما ؛ يبرمان على أساسها الصلح بينهما وهذه التوصية التي يصدرها الموفق لا تعتبر حكم تحكيم ؛ إذ أن حكم التحكيم ملزم للطرفين في حين أن توصية الموفق غير ملزمة لهما .

ولهذا فإن ما تصدره أية هيئة يقتصر دورها على مجرد إصدار توصية للتوفيق بين وجهتى نظر طرفي الخلاف دون أن تكون توصيتها ملزمة لهما لا تعد هيئة تحكيمية ولا يعتبر ما تصدره تحكيماً .

ولا يمنع الطرفين من الالتجاء بشأن خلافهما إلي القضاء أو التحكيم حسب الأحوال[3].

---

(1) راجع: أحمد شرف الدين، (1993م) ، التحكيم فى منازعات العقود الدولية ، ص 89 .

(2) راجع: أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 105 .

(3) راجع: أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 113 .

وقد يتفق الطرفان لحل ما بينهما من نزاع على اللجوء أولاً إلي التوفيق بواسطة شخص معين ثم اللجوء إلي التحكيم إذا لم يرتضي أحد الطرفين ما ينتهي إليه الموفق ومثل هذا الاتفاق يلزم الطرفين كما يلزم هيئة التحكيم بحيث أنه لا يجوز لأي طرف منهم اللجوء مباشرة إلي التحكيم قبل استنفاذ وسيلة التوفيق فإن لجأ مباشرة إلي التحكيم فإن على هيئة التحكيم إذا تمسك المحتكم ضده بذلك أن تقضي بعد اختصاصها بالدعوي التحكيمية لعدم سلوك الطريق الذي أوجب الاتفاق سلوكه قبل الالتجاء إلي التحكيم .

ثالثاً : التحكيم والخبرة :-

تختلف خبرة المحكم عن خبرة الخبير فالمحكم يفصل في نزاع لحكم ملزم لأطرافه أما الخبير فيبدي رأياً فنياً وقد يبدي هذا الرأي بمناسبة نزاع معين بين الطرفين أو بناء على طلب أحد الأشخاص دون قيام أي نزاع [1].

ورأي الخبير غير ملزم للأطراف كما أنه غير ملزم للقاضي أو للمحكم فهو يخضع لسلطته التقديرية ولا تثور مشكلة بالنسبة للتمييز بين الخبرة التي تتم بناء على قرار القاضي أو المحكم وبين التحكيم فهي واضحة ولكن قد تدق التفرقة بين التحكيم والخبرة التي يتفق عليها الطرفان خارج القضاء ولا يقوم معيار التفرقة على الألفاظ أو الوصف المستخدم من الطرفين وإنما يعتمد على طبيعة المهمة المنوطة بالشخص الثالث ولا يكفي القول بأن مهمة الخبير تتعلق بالوقائع ومهمة المحكم تتعلق بالقانون إذ يمكن أن يناط بالشخص حل نزاع يتعلق بالوقائع ويكون قراره حكم تحكيم وإن لم يكن فهو خبرة فنية ذلك أنه قد يحدث أن يتفق طرفان خارج القضاء على اختيار خبير فني لإبداء رأي ملزم له في مسألة فنية بحتة ويكون قراره نهائياً ملزماً لهما[2] وهو ما يقربه من المحكم ومع ذلك فليس لقراره صفة قضائية .

ولهذا لا يعتبر ما يصدره حكم تحكيم إذ أن مهمة هذا الشخص تتعلق بمسألة فنية بحتة وليس بنزاع قانوني بالمعني الصحيح [3].

(1) راجع: أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 115 .
(2) راجع: أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 120 .
(3) راجع: أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 122 .

رابعاً : التحكيم وقرار المهندس أو مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك :-

أصدر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين عدة نماذج من شروط عقد الأعمال الهندسية كنماذج للتعاقد بين المقاول ورب العمل والمهندس بالنسبة لهذه الأعمال وقد نصت المادة 1/67 من شروط عقد الأعمال الهندسية المدنية الإنشائية (شروط العمل) على أن أي نزاع ينشأن بين رب العمل والمقاول يجب عرضه على المهندس الذي يجب أن يصدر قراره بشأنه خلال 84 يوم ويجب على الطرفين تنفيذ هذا القرار فوراً وللطرف الذي لم يقبل القرار الاعتراض عليه خلال 70 يوم من إعلانه به وذلك بالالتجاء إلي التحكيم ويتم التحكيم وفقاً لما ينص عليه نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ICC ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ويمكن للطرفان الاتفاق على أن يتم التحكيم كتحكيم حر أو كتحكيم مؤسسي وقد يتفق الأطراف على إجراءه وفقاً لقواعد اليونسترال أو لأية قواعد إجرائية يتفقون عليها .

ويكون لهيئة التحكيم أن تعدل أو تؤيد أو تلغي قرار المهندس ولا يتقيد الإطراف بما قدموه أمام المهندس من أدلة أثبات او حجج ولا يحول إصدار المهندس لقراره من استدعائه كشاهد أمام هيئة التحكيم (مادة3/67 من الشروط العامة للفيدييك) [1].

ومن المتفق عليه أن قرار المهندس سالف الذكر لا يعتبر قراراً تحكيما إذ لا يتمتع المهندس بالاستقلال الواجب توافره في المحكم ولا تتبع إمامه إجراءات التحكيم كما ان قراره لا يحسم النزاع وإذا لم يعترض أحد الطرفين علي قرار المهند فإن هذا القرار يستمد قوته من الرضاء الضمني للطرفين وإذا أيد هيئة التحكيم قرار المهندس فإن حكم التحكيم هو الذي يحسم النزاع وهو الذي تكون له حجية الأمر المقضي [2].

---

(1) راجع الاستاذ: حسين عثمان ، (يناير 1995م) ، قانون التحكيم الجديد ، « مقال منشور بمجلة المحاماة ، السنة الرابعة و الستون ، 56 .

(2) راجع: خالد محمد القاضى ، (2003) ، موسوعة التحكيم التجارى الدولى ، دار الشروق ، الطبعة الاولى ، ص99 .

خامساً : التحكيم والوكالة :-

يختلف التحكيم عن الوكيل ففي الوكالة يقوم الوكيل بعمله باسم موكله ويلتزم بتعليماته وعلي الوكيل أن يقوم بالعمل لصالح موكله ولهذا فإنه لا يمكنه أن يكون وكيلاً عن طرفين لهما مصالح متعارضة وليس للوكيل أية سلطة تختلف عن سلطة موكله [1].

وذلك كله علي خلاف ما هو مقرر بالنسبة للتحكيم فالمحكم لا يصدر حكمه باسم من اختاره وهو لا يلتزم بالاستجابة إلي طلبات طرفي التحكيم اللذين اختاره ولا ينظر إلي مصلحة أي طرف ولو كان الطرف الذي عينه بل هو يصدر حكمه مطبقا للقانون وسلطة الحكم تختلف عن سلطة أحد الأطراف إذ هو يتمتع في عمله بولاية قضائية وهي ولاية لا تتوافر لدي الطرف الذي اختاره [2].

---

(1) راجع: خالد محمد القاضى ، المرجع السابق ، ص 161 .

(2) راجع: خالد محمد القاضى ، المرجع السابق ، ص 174.

الفصل الثاني
نطاق الأحكام العامة للتحكيم

تمهيد وتقسيم :-

يمثل التحكيم عملية قانونية حركية تقوم علي اتفاق أطراف نزاع ما بعرضه علي محكم أو أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم التقاضي او وفقا لقواعد العدالة مع التزامهم بقبول الحكم الصادر في المنازعة التحكيمية ، والذي يحوز حجية الأمر المقضي به ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية التي يراد تنفيذه في نطاق اختصاصها فهو اتفاق أطراف علاقة قانونية ما عقدية كانت أو غير عقدية علي اختيار محكم أو أكثر ليفصل في المنازعات القائمة أو المستقبلية بشأن تلك العلاقة بحكم له صفة الإلزام [1].

وسنقوم بعون الله وتوفيقه بدراسة هذا الفصل في ثلاث مباحث رئيسية علي النحو التالي :-

المبحث الأول :- شكل اتفاق التحكيم

المبحث الثاني :- شروط وإجراءات التحكيم

المبحث الثالث :- نطاق التحكيم في الشريعة الإسلامية .

(1) راجع: خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص 189 .

المبحث الأول

شكل اتفاق التحكيم

تمهيـد :-

يأخذ الاتفاق علي التحكيم أحدي صورتين شرط تحكيم او مشارطة تحكيم فكل من شرط التحكيم (مادة 2/10 تحكيم) ،ومشارطة التحكيم يعتبر اتفاقا علي التحكيم وسنقوم بدراسة شكل أتفاق التحكيم على التفصيل التالى:

أولاً :- شرط التحكيم :-

هو اتفاق بين طرفين علي ان ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم .

ويرد الشرط عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية سواء كان عقداً مدنياً او تجارياً أو إدارياً فيتفق طرفا العقد - مثلا - علي ان ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد أو حول تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم وعندئذ يرد التحكيم علي أي نزاع يحدث في المستقبل حول هذا التفسير أو التنفيذ فلا ينصب علي نزاع بعينه علي أنه لا يوجد ما يمنع من ورود الشرط في اتفاق لاحق قبل نشوء أي نزاع وأحيانا [1] نظراً لما لشرط التحكيم من أثر خطير وهو حرمان المتعاقد من للالتجاء إلي قضاء الدولة يتطلب القانون أن يرد شرط التحكيم في اتفاق خاص منفصل عن شروط الإتفاق الأصلي وإلا كان باطلا من هذا ما تنص عليه المادة 750 من التقنين المدني المصرى بالنسبة لعقد التأمين من أنه (يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين بالنسبة لعقد التأمين من التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها

(1) راجع: أحمد أبو الوفا ، (1974) . عقد التحكيم و إجراءاته ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص 132 .

العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة)[1].

والذي يميز شرط لتحكيم ليس وروده في العقد الأصلي ولكن هو كون المنازعات لتي ينصب عليها اتفاق التحكيم منازعات محتملة فهي لم تنشأ بعد فإذا انصب التحكيم علي نزاع نشأ بالفعل وعلي ما قد ينشأ من نزاع في المستقبل فإن اتفاق التحكيم يعتبر صحيح محتوياً علي مشارطة وشرط لكل منهما محل مختلف .

ثانياً :- مشارطة التحكيم :-

مشارطة التحكيم: هي الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع علي التحكيم ، وتسمي أحيانا وثيقة التحكيم الخاصة وقد أجازته صرخة نص المادة 10 تحكيم والتى تنص علي أن الاتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين علي الالتجاء إلي التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ ....) [2].

وتصح المشارطة ولو كان النزاع قد أقيمت بشأنه دعوى قضائية أمام جهة قضائية (مادة 2/10 تحكيم) ومما يرفع بالإجراءات المعتادة أو رفعت الدعوى بإجراءات استصدار أمر أداء وفي الحالتين يتم التحكيم بنفس الإجراءات فلا تطبق إجراءات استصدار أوامر الاداء في التحكيم .

ويمكن أن تبرم مشارطة التحكيم دون أن يسبقها شرط التحكيم كما يمكن ان تبرم مسبوقة بهذا الشرط ولا يؤدي إبرام المشارطة إلي إلغاء شرط التحكيم الذى إبرم قبلها إلا إذا اتفق الأطراف علي غير ذلك [3] ، والمميز لمشارطه التحكيم هو أن تتم بعد نشأة النزاع فنشأة النزاع مفترض ضروري لصحة مشارطة التحكيم بحيث إذا أبرمت مشارطة قبل نشأة النزاع فأنها تكون باطلة (مادة 2/10 تحكيم) ونشأة النزاع تعني من ناحية وقوع نزاع فعلاً بين الطرفين وأن يكون هذا النزاع لازال قائما ولا يكفي النزاع مجرد الاعتراض أو عدم الاتفاق وإنما يتطلب اختلافا يظهر في إدعاءات محددة يناط بالمحكم حسمها بما يخوله – بإرادة الطرفين سلطة قضائية .

---

(1) راجع: أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 156 .

(2) راجع: أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 177 .

(3) راجع: أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 187 .

المبحث الثاني

شرط واجراءات التحكيم

انعقاد اتفاق التحكيم

تمهيـد :-

قد يكون الاتفاق علي التحكيم صريحاً بأن تتجه إرادة الطرفان صراحةً في الاتفاق علي التحكيم سواء كشرط في العقد أو كمشارطه وقد يتم الإعلان الصريح عن الإرادة باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته علي المقصود (مادة 1/90 مدني) [1].

وقد يكون الاتفاق علي التحكيم ضمنياً بالا يكون الإعلان صريحاً في الكشف عن ارداة التحكيم وإنما يدل عليها بطريق غير مباشر ووفقا للمادة 90/ مدني (يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان علي أن يكون صريحاً) ولم ينص القانون علي وجوب أن يكون اتفاق التحكيم صريحاً ولهذا يمكن أن يتم بإعلان ضمني عن إرادتي الطرفين وتطبيقاً [2] لهذا قضي بأنه إذا كان العمل يجري بين شركتين علي إبرام العقود بينهما متضمنة شرط تحكيم ثم إبراما عقداً من نفس النوع لا يتضمن هذا الشرط فإن تواتر التعاقد بينهما متضمنا شرط التحكيم يعني ضمنا إرادتهما فى الاتفاق علي التحكيم بالنسبة للعقد الأخير إلا إذا تضمن هذا العقد إرادة صريحة في عدم الالتجاء إلي التحكيم أو إذا عين أحد الطرفين محكمه وطلب من الطرف الأخر تعيين محكمه لكي يتفق المحكمان علي اختيار المحكم الثالث فقام الطرف الآخر بتعيين محكمه فإن هذا يعتبر اتفاقاً ضمنياً علي التحكيم [3].

---

(1) راجع: أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 183 .

(2) راجع: خالد محمد القاضى ، المرجع السابق ، ص 192 .

(3) راجع: خالد محمد القاضى ، المرجع السابق ، ص 199 .

علي أن اتفاق التحكيم لا يفترض فيجب أن يعبر الاتفاق عن انصراف أراده الطرفين إلي إتباع طريق التحكيم فإذا كان لا يقطع بهذا كما لو تضمن الاتفاق مجرد احتمال الالتجاء إلي التحكيم عند قيام النزاع ، فإنه لا يكفي لكما لا يكفي مجرد اتفاق الطرفين علي عدم الالتجاء إلي لقضاء .

ويتم اتفاق التحكيم شأنه شأن أي اتفاق بتقابل أرادتين متطابقتين أي بتراضي الطرفين علي الالتجاء إلي التحكيم وتطبق قواعد انعقاد العقد التي ينص عليها القانون المدني في هذا الشأن ولهذا فإنه إذا صدر الإيجاب بالتحكيم اقترن بميعاد معين للقبول وانتهي الميعاد دون قبول فإن اتفاق التحكيم لا ينعقد فلا يعتبر سكوت الموجه إليه الايجاب قبولا للتحكيم [1].

شروط صحة الاتفاق :-

يلزم لصحة اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطة أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة أي عقد بصفة عامة والتي تحددها النظرية العامة للعقد في القانون المدني وهي توافر أركان العقد من تراضي ومحل وسبب وان يكون التراضي صحيحاً بأن يكون إرادة كل من الطرفين صادرة من ذب أهلية وأن تكون خالية من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وأن يكون محل العقد ممكنا ومعينا أو قابلاً للتعيين وقابلا للتعامل فيه وان يكون السبب موجودا أو مشروعاً ونحيل في كل ما تقدم إلي قواعد القانون المدني ولكننا ندرس هنا بعض شروط صحة الاتفاق علي التحكيم التي تهم التحكيم بصفة خاصة . وهي:- [2]

1 - أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه .

2 - صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم .

3 - تعيين محل النزاع الذي يخضع للتحكيم .

4 - أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً .

---

(1) راجع: خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص 202 .

(2) راجع: أحمد أبو الوفا ، (1974م) ، عقد التحكيم و إجراءاته ، مرجع سابق ، ص 144.

إجراءات التحكيم :-

تباشر إجراءات التحكيم بحضور طرفي النزاع ولهيئة التحكيم أن تقضي فيه بما توافر لديها من عناصر الإثبات حال نكول طرف النزاع عن تقديم ما طلبه منه المحكم من مستندات ، وفي سبيل تهيئة النزاع للفصل فيه يكون لهيئة التحكيم الحق في سماع شهود دون حلف يمين كما يكون لها الحق في الاستعانة بخبير أو أكثر لتقديم تقرير شفوي أو مكتوب ليوضح ما غمض عليها من أمور متصلة بالنزاع محل التحكيم .

وإعمالاً لحق الدفاع كضمانة أساسية من ضمانات التقاضي واجبة التوافر في التحكيم بوصفة نوعاً من القضاء فعلى علي هيئة التحكيم إخطار أطراف النزاع بمضمون التقرير المقدم من الخبير مع منحهم فرصة الرد علي ما يستبين لهم من ملاحظات حوله . [1]

ولهيئة التحكيم تقرير عقد جلسة بحضور طرفي النزاع لسماع ومناقشة الخبير مع كفالة حقهم في الاستعانة بخبير أو أكثر لتفنيد ما ورد بتقرير الخبير المنتدب بواسطة هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفي التحكيم علي خلاف ذلك .

ويصدر الحكم عن هيئة التحكيم مكتوباً مطوياً علي أسماء وعناوين الخصوم وكذا أسماء وجنسيات وصفات المحكمين إضافة إلي صورة من اتفاق التحكيم مع ملخص الأقوال وطلبات الخصوم ومستنداتهم إضافة إلي ضرورة انطوائه علي تاريخ ومكان إصداره ، ويتعين علي هيئة التحكيم تسليم صورة من الحكم لطرفي التحكيم موقعة من المحكمين الموافقين عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ، كما يتعين إصدار حكم التحكيم في المدة المتفق عليها فإذا لم يوجد اتفاق فيجب صدوره خلال اثنا عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم [2].

وفي جميع الأحوال يحق لهيئة التحكيم أن تقرر مد الميعاد لمدة لا

---

(1) راجع: أحمد أبو الوفا، (1974م) ، عقد التحكيم و إجراءاته ، مرجع سابق ، ص 265.

(2) راجع: أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 234

تزيد علي ستة أشهر ما لم يتفق طرفاه علي مدة تزيد علي ذلك ؛ فإذا لم ينته التحكيم خلال هذه الآجال جاز لأي من طرفيه أن يطلب من رئيس محكمه استئناف القاهرة إصدار أمر بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم مع حق أياً من أطرافه في هذه الحالة في رفع دعوى أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .[1]

(1) راجع: خالد محمد القاضى ، المرجع السابق ، ص 143

المبحث الثالث

نطاق التحكيم في الشريعة الإسلامية

أ- حجية أحكام التحكيم في الشريعة الإسلامية :-

أن الحكم سواء كان قضائيا أو تحكيما - هو من صميم عمل البشر لذا فهو لا يسلم من الخطأ ؛ وهذا ما أكده النبي صلي الله عليه وسلم بقوله إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطا فله أجر . [1]

ولذلك أعطي للأطراف حق طلب نقض الحكم بناء علي احتمال خطأ الحاكم سواء كان قاضياً أو محكماً بيد أن إطلاق هذا الحق يؤدي إلي عرقلة تنفيذ الأحكام مما يترتب عليه عدم استقرار التعامل بين الإطراف فضلاً علي إعراض هؤلاء الأطراف عن التحكيم كوسيلة لحل المنازعتهم - والبحث عن وسيلة أخري تلبي رغباتهم لذا قرر الفقهاء حمل القضاء علي الصحة بمعني ان لكل حكم صدر ممن له ولاية إصداره ووفقاً للشروط الشرعية يعتبر صحيحاً ويجب نفاذه ولا يجوز لأي طرف طلب إعادة النظر في الحكم لنقضه أو تأخير تنفيذه لمجرد احتمال الخطأ وإذا يكن هناك دليل مقبول يرجح نقضه . [2]

وبناء علي هذا فإن حجية الحكم في الشريعة الإسلامية تعنى حملة في الظاهر علي الصحة طالما أنه صدر ممن له ولاية إصداره ووفقاً للشروط الواجبة فيه شرعاً ولا يجوز طلب عدم تنفيذه ولا نقضه إلا إذا كان هذا الطلب مبنيا علي دليل قوي يرجح احتمال نقضه .

حيث جاء في آداب القاضي للماوردي أن ظاهر الأحكام نفوذها علي

---

(1) راجع: أسماعيل الأسطل ، (1988م) ، التحكيم فى الشريعة الاسلامية ، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ص 321 .

(2) راجع: أسماعيل الأسطل ، مرجع سابق ، 326 .

الصحة .....» وجاء في المغني لأبن قدامه (ليس علي الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها وصوابها) [1].

ومن ثم يتضح من عبارات الفقهاء وأن اختلفت في ألفاظها أنه يجب حمل الحكم في الظاهر علي الصحة وهذا هو المقصود بمفهوم الحجية في منظور الشرعية الإسلامية وهذا المعني يتفق مع معني الحجية في التشريعات المعاصرة إذ أن الحجية وفقا لهذه التشريعات تعنى أن الأحكام النهائية تحوز فيما بين الخصوم وفيما فصلت فيه حجية يمتنع معها قبول دليل ينقض هذه الحجية وذلك عملاً علي استقرار الحقوق لاسيما في مجال التجارة الدولية والتي يلعب فيها التحكيم الآن دوراً بارزاً .

ويترتب علي هذه الحجية أنه يجب تنفيذ الحكم والعمل به بحيث إذا لم ينفذه المحكوم ضده بمحض إرادته كان للمحكوم لصالحة أن يرفع أمره إلي الحاكم طالبا تنفيذه لذا يجب الاعتراف – من قبل المحكوم ضدهم – بالحكم الذي أصدره المحكم (هيئة التحكيم) طالما قد صدر مستوفيا لشروط صحته الشرعية ولم يوجد دليل يبرز نقضه . [2]

كما يترتب علي الاعتراف للحكم بهذه الحجية وجوب احترامه من قبل الأطراف والقاضي فالمحكوم لصالحه الحق في التمتع بالحق الذي قضي به المحكم ولا ينظر إلي اعتراض المحكوم عليه لذلك جاء في الفتاوى الفقهية إذا استخلف أحد الخصمين ونكل عن اليمين وقضي عليه فقال المقضي عليه لا أجيز حكمه علي واحلف فحكمه عليه ماضٍ . [3]

وعلي القاضي أو المحكوم عليه احترام غيره إذا ما رفع إليه لتنفيذه أو باعتباره دليلاً للإثبات فقد جاء في التبصره لأبن فرحون (الحاكم العادل من القضاة لا يتعرض لأحكامه إلا علي سبيل التحويز لها إن عرض فيها عارض برجه خصومه) .

---

(1) راجع: أسماعيل الأسطل ، مرجع سابق ، 329 .

(2) راجع: عبد الله الأشعل ، (2000م) ، أصول التنظيم الإسلامى الدولى ، بدون دار نشر ، ص 187 .

(3) راجع: عبد الله الأشعل ، (2000م) ، مرجع سابق ، ص 203 .

ثانياً :- مدي حجيه حكم المحكم أمام القاضي المولي :-

بعد تعريف معني الحجية بصفة عامة والأساس الذي تستند إليه فإن التساؤل يثور في هذا الصدد عن مدي حجية الحكم التحكيمي أمام القضاء الأصلي بمعني هل يتمتع الحكم التحكيمي بذات الحجية التي يتمتع بها حكم القاضي المولي ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل توجب توضيح رأى الفقهاء الذين أنقسموا في شأنها إلي فريقين علي النحو التالي :-

الفريق الأول :- وهو رأي جمهور الفقهاء :-

وذهبوا إلي أن الحكم التحكيمي بمنزلة حكم القاضي وبالتالي يجب علي الخصوم تنفيذه والعمل به وعدم طلب نقضه إلا بناء علي سبب يبرر النقض ومن ثم فإن حكم المحكم إذا رفع لأي قاضي امتنع علي هذا الأخير نقض هذا الحكم سواء وافق رأيه أو خالفه طالما كان الحكم قدر صدر موافقا لأصوله ولم خالف نصاً او إجماعاً ولذلك جاء في كشاف القناع أ.ه (..... ولزم من كتب إليه المحكم بحكمه القبول ويلزمه تنفيذه لأنه حكمه نافذ لأحكام فلزمه كحاكم الإمام ولا يجوز نقض حكمه إلا فيما ينقض فيه حكم من له ولاية من إمام أو نائبه) [1].

الفريق الثاني :- وهو رأي الحنفية :-

وقد ذهبوا إلي أن حكم المحكم يكون بمنزلة حكم القاضي المولي فيما بين الخصوم وبالتالي يجب عليهم تنفيذه بيد أنه إذا رفع الأمر إلي القاضي المولي لتنفيذه الحكم او لنقضه فأنه يكون بصدد حالتين [2]:

الحالة الأولي :-

حالة ما إذا كان حكم المحكم موافق لرأي القاضي الذي رفع إليه الحكم

(1) راجع: عبد الله الأشعل ،مرجع سابق ، ص 154 .

(2) راجع: عبد الله محمد عبد الله (1417هـ / 1996م) ، مبدأ التحكيم فى الفقه الإسلامى ، بحث منشور ، بمجلة مجمع الفقه الاسلامى ، العدد (9) ، ص 54 .

فهذا يمضيه القاضي ولا ينقضه لأنه لا فائدة من نقض الحكم حينئذ وتبدو فائدة إمضاءه هنا إذا ما رفع الحكم إلي لقاضي أخر فإنه لا يملك هذا الأخير نقضه سواء وافق رأيه او خالفه لأن الحكم بعد الإمضاء كأنه صادر منه .

الحالة الثانية :-

حالة ما إذا رفع حكم المحكم إلي القاضي المولي وكان مخالفا لرأي القاضي ففي هذه الحالة للقاضي فسخ الحكم وعدم تنفيذه لأن حكم التحكيم في حق القاضي كالعقد الموقوف لا يملك فسخه وحكم التحكم - كما سبق القول - لا ينفذ إلا في مواجهة من رضي به وليس هنا رضا من جانب القاضي لعدم التحكيم من قبله فلا ينفذ الحكم في حقه وله إبطاله .

الباب الثالث

نطاق التحكيم في العقود الإدارية

تمهيد وتقسيم :-

يمكن لنا تقسيم العقود الإدارية إلي عقود إدارية داخلية وأخرى إدارية دولية وقد اختلف الفقه في شأن اللجوء الي التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ من جراء تنفيذ هذه العقود كلاً وفقاً لنوعه ولأطرافه والسبب من أبرامه لذلك سنقوم بعون الله وتوفيقه بدراسة هذا الباب في ثلاث فصول رئيسية بيانها كالآتي :

الفصل الأول: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية.

الفصل الثاني: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية .

الفصل الثالث: تطبيقات عملية للتحكيم في بعض العقود الإدارية .

الفصل الأول

التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية

تمهيد وتقسيم:-

انقسم الفقه في شأن التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلي اتجاهين أولهما يؤيد اللجوء لتلك الوسيلة لتسوية منازعات العقود الإدارية وثانيهما يرفض ذلك ، لذلك سنقوم بعون الله وتوفيقه بدراسة هذا الفصل فى مبحثين .

المبحث الاول : إجازة التحكيم فى منازعات العقود الادارية .

المبحث الثانى :رفض التحكيم فى منازعات العقود الادارية .

المبحث الاول

إجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية

أيد جانب من الفقه المصرى قبل صدور القانون المنظم للتحكيم رقم 47 لسنة 1994 فكرة جواز الاتفاق على تسوية منازعات العقود الإدارية بواسطة التحكيم ؛ وفقاً لقواعده الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ؛ مستندين في ذلك إلي الحجج التالية :-

1 – إن أحكام قانون المرافعات والتي أجازها قانون مجلس الدولة الحالي بالمادة الثالثة من مواد إصداره يتم تطبيقها على منازعات العقود الإدارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذا القانون وبما لا يتعارض مع روابط القانون العام ؛ التى تجيز الاتفاق على التحكيم ؛ حيث نصت المادة 501 من قانون المرافعات المصرى على أنه:«يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن عقد معين».

واستند أنصار هذا الرأي إلي عمومية كلمة « عقد معين « حيث أشاروا إلي أن النص جاء عاماً غير محدد ما إذا كان يسري على العقود الإدارية أو المدنية ؛ وأن المطلق يجري على إطلاقه ؛ ما لم يخصص الأمر الذي يتعين معه إقرار التحكيم في العقود الإدارية [1].

2- إن عدم وجود نص صريح في قانون مجلس الدولة يحظر التحكيم لحسم منازعات العقود الإدارية [2].

ونرى أن وجهة النظر هذه لا تصلح أساساً لإجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية حيث أن استثنائية هذا النظام تقتضي النص على التصريح لأطراف التعاقد بالاتفاق على تسوية نزاعات بالتحكيم ومن ثم فلا يفسر

---

(1) راجع: محمد بكر حسين ؛ (1993 م) ، العقد الإداري والتحكيم ؛ مكتبة السعادة بطنطا ؛ ص 165 .

(2) راجع: حمدي ياسين عكاشة ؛ موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي ؛ بدون سنة طبع ؛ ص 197 .

سكوت المشرع عن ذلك على أنه إجازة للتحكيم ؛ حيث أن غياب النص في هذه الحالة يعني أن إرادة المشرع لم تتجه للموافقة على إجازة هذا النظام لتسوية منازعات العقود الإدارية [1].

كما أن نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة والذي اختصاص محاكمة بنظر منازعات العقود الإدارية ؛ قصد به بيان الحد الفاصل بين اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري ؛ ومن ثم فلا يجوز التعدي هذا الغرض إلي القول بأن هذا النص يحظر اللجوء إلي التحكيم الاختياري ؛ وإلا حملنا النص بأكثر مما يحتمل ؛ ولو أراد المشرع تقرير هذا الحظر لنص عليه صراحة [2].

فضلاً عن أن المادة 501 من قانـون المرافعات المصرى قد نصت ...... على عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح؛ أي جعلت موضوعات التحكيم هي ذاتها موضوعات الصلح ؛ وعليه فإن التحكيم شأنه شأن الصلح؛ لا يشكل مساساً باختصاص المحكمة المختصة بنظر النزاع [3]. وعلى الرغم من إجازة أنصار هذا الاتجاه الفقهي للتحكيم في العقود الإدارية ؛ إلا أن بعضهم أبدي تحفظات في هذا الشأن حيث يري اقتصار إجازة التحكيم على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بمعناها الفني ؛ وهذا الأمر لن يحتاج إلي تدخل تشريعي يجيزه؛ بحيث تستند إجازة ذلك إلي الاتفاقيات الدولية التي تنضم إليها مصر وتقر التحكيم فيها [4].

---

(1) راجع: حمدي ياسين عكاشة ؛ المرجع السابق ، ص 201 .

(2) راجع: زكي محمد النجار ؛ (1993 م) ، الوسائل غير القضائية لتسوية المنازعات الإدارية ؛ دار النهضة العربية ؛ ص 345 .

(3) راجع: منير عبد المجيد ؛ (1997) ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي ؛ منشأة المعارف بالإسكندرية ؛ ص 259 .

(4) راجع: محمد ماجد محمود ؛ (ديسمبر 1993م) ، العقد الإداري وشرط التحكيم الدولي ؛ مجلة العلوم الإدارية السنة 35 ؛ العدد الثاني ؛ ص 149 .

المبحث الثانى

رفض التحكيم في منازعات العقود الإدارية

استند الفقه المعارض للتحكيم في المنازعات المتصلة بالعقود الإدارية إلي العديد من الأسس ؛ تتعلق بسيادة الدولة أو توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء بها ؛ أو التشكك في حيدة المحكمين .

وقد ذهب هذا الفقه في رفضه للتحكيم في منازعات العقود الإدارية إلي حد اعتباره مخالفاً للدستور ولفكرة النظام العام ذاتها [1].

أسباب رفض الفقه التحكيم فى المنازعات الادارية :-

السبب الاول : مساس التحكيم بسيادة الدولة

وتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء بها

أ) : مساس التحكيم بسيادة الدولة :-

ذهب أنصار هذا الاتجاه الى القول بأن التحكيم يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة ؛ بما ينطوي عليه من سلب لاختصاص القضاء الوطني الذي يعد مظهراً من مظاهر تلك السيادة .

ذلك أنه بموجب اتفاق التحكيم تتجه إرادة طرفيه إلي تسوية نزاعهم بعيداً عن قضاء الدولة ؛ بواسطة محكم يفصل فيه طبقاً لقواعد يتفق عليها الخصوم ؛ أو دون التقيد بأية قواعد وضعية كما هو الحال بالنسبة للتحكيم بالصلح .

ومن ثم فإن في اللجوء إلي التحكيم لتسوية المنازعات الإدارية مساساً بسيادة الدولة [2].

---

(1) راجع: محمود التحيوى ، (1995) ، إتفاق التحكيم وقواعده ، دار الفكر الجامعى ، ص 130 .

(2) راجع: محمود التحيوى ، مرجع سابق ، ص 145 .

نقد تلك الحجية : -

يري بعض الفقه [1] أنه ليس في اللجوء للتحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية مساساً بسيادة الدولة وذلك: -

1 - أن قضاة الدولة قد يكونوا غير متخصصين في المسائل الفنية محل النزاع ؛ الأمر الذي يدفعهم إلي الاستعانة بخبير ووقف الفصل في الدعوي انتظار لرأيه ؛ فإذا كان الأمر كذلك فإنه يكون من الأوفق اختصاراً للوقت وتوفيراً للنفقات لجوء الخصوم إلي هذا الخبير مباشرة ؛ وتنصيبه محكماً للفصل في النزاع القائم بينهم .

مع التسليم بأن التحكيم يعتبر في حقيقته سلباً لاختصاص قضاء الدولة ؛ إلا أن ذلك لا يكون إلا بمقتضي قانون يسمح به .

فالمشرع الوطني هو الذي يسمح بالتحكيم ؛ حتى ولو كان اختيارياً فإرادة الأفراد ليست كافية بمفردها لخلقه ؛ وإنما يقتضي الأمر ضرورة تدخل المشرع لإقرار اللجوء إليه [2].

ب) إن اللجوء للتحكيم ينطوى على اعتداء على أختصاص القضاء الوطني :-

وقد ذهب الاتجاه المعارض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية إلي الاستناد لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة لتأييد وجهة نظرهم في فقرتها الحادية عشر والتي نصت على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد ؛ أو بأي عقد إداري آخر .

وفي هذا النص قصر لتسوية منازعات العقود الإدارية على القضاء الإداري دون سواه من وسائل تسوية المنازعات الإدارية ؛ ومها التحكيم .

---

(1) راجع: محسن شفيق ؛ (1997) ، التحكيم التجارى الدولى ، دار النهضة العربية ؛ ص 41 .

(2) راجع: جابر جاد نصار ؛ التحكيم في العقود الإدارية ؛ دراسة مقارنة ؛ دار النهضة العربية ؛ ص 60 .

وقد علل هذا الاتجاه ذلك بما تتصف به العقود الإدارية من طبيعة خاصة وأحكام متميزة خارقة للشريعة العامة ؛ ومن ثم تحكمها قواعد خاصة ؛ هي قواعد القانون الإداري ؛ وبذلك يصعب التسليم بخضوع المنازعات الناشئة عنها للتحكيم ؛ إذا لم ينص المشرع صراحةً على خضوعها له [1].

نقد الحجة :-

وقد وجه للرأى السابق العديد من الانتقادات منها على النحو التالى:

لم يتضمن قانون مجلس الدولة الذي تستند إلي الحجة السابقة في رفضها لقبول التحكيم في منازعات العقود الإدارية نصاً صريحاً يقضي بعدم جواز اللجوء إليه ؛ بل على العكس من ذلك فقد نصت المادة 58 من هذا القانون على إباحة اللجوء إلي التحكيم وقبول حكم المحكمين بشرط الحصول على فتوى بذلك من قسم الفتوى بالمجلس .

أن نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة قصد به بيان حدود اختصاص القضاء الإداري وتميزه في هذا الشأن عن القضاء العادي ؛ الأمر الذي لا يجوز معه تجاوز قصد المشرع بالقول بأن النص يعني عدم جواز لجوء الهيئات الإدارية إلي التحكيم لتسوية المنازعات الخاصة بها ؛ ولو أراد المشرع ذلك لنص عليه صراحة ضمن نص المادة 58 من قانون مجلس الدولة [2].

3 - أن التحكيم كنظام لفض المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ؛ لم يكن له صدى في وعي المشرع وقت إصداره لقوانين مجلس الدولة ومنها القرار رقم 47 لسنة 1972 [3].

---

(1) راجع: محمد كمال منير ؛ (يونية سنة 1991 م) ، مدي جواز الاتفاق على الالتجاء إلي التحكيم الاختياري في العقود الإدارية ؛ مجلة العلوم الإدارية ؛ السنة الثالثة والثلاثون ؛ العدد الأول ؛ ص 330 .

(2) راجع: عزيزة الشريف ؛ (1993 م) ، التحكيم الإداري في القانون المصري ؛ دار النهضة العربية ؛ ص 109 ؛ 110 .

(3) راجع: المادة الأولي من القانون رقم 27 لسنة 1994 م ؛ بشأن التحكيم .

السبب الثانى : مخالفة التحكيم للدستور

ولفكرة النظام العام

أ): مخالفة التحكيم للدستور : -

برر أنصار الرأي الرافض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية تأييداً لرأيهم بأن القول بجواز التحكيم فى العقود الادارية يعد مخالفة صريحة لنص إلي مخالفته للمادة 172 من الدستور والتي تنص على أن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية ؛ ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى» [1].

ب): تعارض التحكيم مع فكرة النظام العام : -

يؤسس الفقه الرافض لمبدأ التحكيم في منازعات العقود الإدارية رأيه على فكرة النظام العام ؛ والتي يري في التحكيم في تلك المنازعات إخلالاً بها .

ذلك على اعتبار أن المقصود بهذه الفكرة في القانون الإداري هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة؛ وهذه الفكرة تهيمن على العقود الإدارية بشكل كامل بالمقارنة بالعقود المدنية ؛ ومن ثم فإنه لا يجوز اللجوء إلي التحكيم بشأنها إلا بنص صريح من المشرع [2].

ونحن نرى أن الاستناد إلي تعارض التحكيم في العقود الإدارية مع النظام العام هو رأي أقرب للقبول من الأسانيد الأخرى الرافضة لهذا النظام.

حيث أن المحكم لن يلتزم في تحكيمه سوي بتطبيق القواعد القانونية التي يحددها له المحتكمين بغض النظر عما إذا كان هذا التطبيق سوف يؤدي إلي تغليب الصالح العام على الصالح الخاص أو لا .

---

(1) راجع: منير عبد المجيد؛ (1997) ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي ؛ منشأة المعارف بالإسكندرية ؛ ص 259 .

(2) راجع: عزيزة الشريف. مرجع سابق ؛ ص 114 .

وقد ذهب أنصار هذا الرأي في اسنادهم إلي فكرة النظام العام كأساس لرفض التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلي أن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي للقضاء ؛ والضابطة لتوزيع الاختصاص بين جهتى القضاء العادي والإداري تتعلق بالنظام العام ؛ ومن بينها القواعد المتعلقة باختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات العقود الإدارية .

ومن ثم فلا يجوز للإدارة أن تتفق مع المتعاقد معها على ما يخالف هذه القواعد وإلا كان الاتفاق باطلاً [1].

---

(1) راجع: سليمان الطماوي ؛ (1991 م) ، الأسس العامة للعقود الإدارية ؛ دار الفكر العربي ؛ الطبعة الخامسة ؛ ص 192 .

الفصل الثاني

التحكيم في منازعات العقد الاداري الدولي

تمهيد :-

العقد الإداري الدولي ..... هو عقد تبرمه الدولة بوصفها سلطة عامة ؛ أو يبرمه شخص معنوي من رعايا الدولة ؛ مع شخص طبيعي أو معنوي من رعايا دولة أخرى وقد يكون موضوعه استغلال الثروات الطبيعية للدولة ؛ حيث تبرم مع دولة أخرى تعاقداً بهذا الصدد لعدم امتلاكها تقنية علمية تمكنها من ذلك [1].

ويترتب على تلك العقود انتقال الأموال والخدمات عبر الحدود باعتبارات تتصل بمصالح التجارة الدولية .

ومن صور العقد الإداري الدولي تعاقد الإدارة مع شخص أو شركة أجنبية للقيام على نفقته وتحت مسئوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقاً للشروط الموضوعة له مقابل استغلال المشروع لمدة معينة من الزمن واستيلائه على الأرباح وكذا تعاقد الإدارة مع أحد الأشخاص أو احدي الشركات - وطنية أو أجنبية - للقيام بأعمال الترميم أو الصيانة في احدي السفارات الموجودة بالخارج ؛ أو للقيام بإمداد الجيش المرابط خارج حدود الدولة بمستلزماته التموينية ؛ مادام العقد قد تضمن شروطاً غير مألوفة في عقود الأفراد .

---

(1) راجع: حفيظة السيد الحداد؛ (1996م) ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ؛ دار النهضة العربية ؛ ؛ ص 27 .

أساليب التعاقد في العقد الإداري الدولي :-

نتيجة لخضوع العقد الإداري الدولي لنفس النظام القانوني للعقود الإدارية الوطنية ؛ فإن طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة في هذا العقد ؛ هي ذاتها طرق اختياره في العقود الإدارية الوطنية ؛ وإن وجدت بعض الاختلافات في التفاصيل .

حيث لا تكون للإدارة سلطة إبداء رغبتها في التعاقد ؛ إلا أن اختيار من تتعاقد معه سواء كان وطنياً أو أجنبياً يخضع لضوابط فرضها المشرع بغرض التأكد من أن المتعاقد مع الإدارة هو صاحب أفضل العروض من الناحيتين الفنية والمالية وذلك حفاظاً على المصلحة العامة في تأمين سير المرفق العام محل التعاقد والأموال العامة والتي تقتضي بلوغ هذا الهدف بأقل إنفاق ممكن إضافة إلي أداء العمل في المواعيد التي تتحقق بها مصلحة الإدارة المتعاقدة [1].

ويخضع اختيار الإدارة لمن يتعاقد معها لطرق ثلاث حددها المشرع على سبيل الحصر تتمثل في المناقصة أو المزايدة والممارسة وأخيراً طريقة الاتفاق المباشر وسوف نلقي الضوء بإيجاز على كل وسيلة من وسائل التعاقد السابقة [2].

أ) طريقة المناقصة أو المزايدة :-

المناقصة ......هي وسيلة تختار بها الإدارة من يتعاقد معها لأداء أعمال تتعلق بتسيير مرفق عام بحيث يكون أفضل مقدمي العروض من الناحية الفنية وأن يكون الأقل من الناحية المالية مع التزامه بالمدة المقررة لإنهاء الأعمال .

والمناقصة تختلف في ذلك عن المزايدة والتي يكون موضوعها التصرف في بعض ممتلكات الدولة حيث يتم ترسيتها على صاحب أعلي عرض شراء.

---

(1) راجع: حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 133 .

(2) راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، (2004) ، الأسس العامة للعقود الإدارية ؛ منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص 102 وما بعدها .

ب) الممارسة :-

يعطى حق التعاقد بأسلوب الممارسة للأدارة حرية أوسع نطاقاً في اختيار المتعاقد معها بالمقارنة بأسلوب المناقصة ؛ والتي تكون فيها الإدارة ملزمة بإبرام العقد مع من حددته لجنة البت .

والممارسة كأسلوب للتعاقد قد تكون عامة يعلن عنها وفقاً لذات إجراءات الإعلان عن المناقصة العامة [1].

كما قد تكون الممارسة محدودة بحيث تقدم العروض إليها بناءً على خطاب ترسله الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد إلي أكبر عدد من المشتغلين بالنشاط موضوع الممارسة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم ؛ وتوجه الدعوي إليها بخطاب موصي عليه بعلم الوصول ؛ منطوياً على كافة البيانات الواجب ذكرها عند الإعلان عن المناقصة .

ج) الاتفاق المباشر : -

بوسع الإدارة إبرام كافة تعاقدتها مع الغير بأسلوب الاتفاق المباشر متحررة في ذلك من كافة القيود التي تفرض عليها في حالة التعاقد بأي من أسلوبي المناقصة أو الممارسة .

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلي أن حرية الإدارة في التعاقد بطريق الاتفاق المباشر ليست طليقة من كل قيد ؛ الأمر الذي يمكن أو يؤدي معه التعاقد بهذا الأسلوب إلي الإضرار بالخزانة العامة وهو أثر يتناقض مع الهدف من إبرام العقود الإدارية [2].

مبررات التحكيم في العقود الإدارية الدولية :-

تتمحور أهمية التحكيم كنظام بديل عن القضاء في تسوية المنازعات ؛ وإن كانت له أهميته الخاصة بالنسبة للعقود الإدارية الوطنية ؛ إلا أن تلك الأهمية تزداد اتساعاً حينما يتعلق الأمر بعقد إداري دولي ؛ حيث أن

---

(1) راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، 143 .

(2) راجع: حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 145 .

تسوية نزاعات هذا العقد عن طريق التحكيم قد يكون شرطاً يفرضه الطرف الأجنبي لا ينعقد العقد بدونه .

وقد تقبل الدولة هذا الشرط على مضض رغبة منها في الاستحواذ على الاستثمارات الأجنبية التي أصبح استقطابها في العقد الحالي يحظي بمنافسة واسعة بين كافة دول العالم .

وقد يكون ذلك شرطاً يضعه الطرف الأجنبي وقت التعاقد بحيث تتم تسوية منازعاته عن طريق التحكيم رغبة منه في عدم المثول أمام القضاء الوطني [1] ربما لقلة ثقته في القاضي الوطني لاستشعاره باحتمال تحيزه ضده محاباة للدولة التي ينتمي إليها [2].

وقد زاد من مبررات تمسك الطرف الأجنبي في التعاقد باللجوء للتحكيم كبديل عن القضاء الوطني عدم وجود هيئة قضائية ذات اختصاص دولي لفض منازعات العقود الإدارية ؛ حيث لا يمكن للطرف الأجنبي المتعاقد مع الإدارة أن يقف خصماً للإدارة المتعاقدة أمام محكمة العدل الدولية ؛ حيث لا تختص تلك المحكمة سوي بالنظر في منازعات الدول .

إضافة إلي ما تقدم فإن التحكيم يشكل وسيلة مثلي لفض منازعات عقود التجارة الدولية؛ لما يتسم به من قلة التكلفة وسرعة الفصل؛ إضافة إلي ما يتصف به حكم التحكيم من نهائية وعدم قابليته للطعن فيه [3].

وقد انتقد البعض بسط نطاق تطبيق القانون موضوعياً بحيث يشمل كافة أنواع العقود الإدارية استناداً إلي أن التحكيم إذا تعلق بعقود إدارية دولية يضع المنازعة في بعض الحالات – إن لم يكن كلها – بين يدي محكمين أجانب يطبقون قانوناً أجنبياً ؛ الأمر الذي يصبح أكثر خطراً عندما يتعلق

---

(1) راجع: عصام الدين القصبي ؛ (1993 م) ، خصوصية التحكيم في مجال المنازعات الاستثمارية ؛ دار العربية ؛ ص 2 .

(2) راجع: جلال وفاء محمدين ؛ (1995 م) ، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ؛ دار الجامعة الجديدة للنشر ؛ ص 12 .

(3) راجع: طلعت القيمي ؛ (1961 م) ، شرط التحكيم في اتفاقيات البترول ؛ مجلة الحقوق ؛ السنة العاشرة ؛ ص 52 .

التحكيم بعقود تتصل باستغلال الثروات الطبيعية ؛ أو عقود الامتياز التي تتعلق بها[1]؛ والتي قد تمتد سنين عديدة وتتصرف آثارها إلي الأجيال المقبلة؛ أو عقود تمس الأمن القومي مثل عقود التنمية ونقل التكنولوجيا ؛ ففي كل هذه الأحوال يعتبر اللجوء إلي التحكيم خطراً لا يتناسب مع الفائدة المرجوه منه .

ذلك أنه إذا كان الهدف من التحكيم يستهدف تشجيع الاستثمار ؛ فلا يمكن أن يكون بلوغ هذا الهدف على حساب المصالح الوطنية العليا ؛ مع الأخذ في الاعتبار أن نصيب دول العالم الثالث ومنها مصر من الاستثمارات الأجنبية لازال ضئيلاً جداً .

وانتهي هذا الرأي رغبة منه في التقليل من مخاطر التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ؛ المتعلقة بمصالح الدولة العليا أو بالأمن القومي إلي بأنه يجب أن تصدر الموافقة بتسوية منازعاتها عن طريق التحكيم بقرار من رئيس مجلس الوزراء ؛ وذلك ضماناً لعدم إساءة استخدام التحكيم في مثل هذه العقود [2].

ونحن لا نؤيد هذا الرأى ذلك أن الدولة عند أبرام العقود الادارية ذات الطابع الدولي لا تكون مخيرية بين قبول تسوية منازعاتها عن طريق التحكيم من عدمه لكون الطرف الآخر في هذه العقود - في الغالب الأعم - والذى يشترط لإبرام العقد أن تسوي منازعاته عن طرق التحكيم لما يعلمه من بطء للتقاضي أمام محاكم مجلس الدولة ؛ بصورة لا تحتملها طبيعة مثل هذه العقود ؛ مما يضعنا أمام أمر واقع تؤدى عدم مسايرته الى العزلة عن المشاركة في المنظومة الاقتصادية العالمية ؛ والتي أصبح التحكيم أهم معالمها[3].

---

(1) راجع: جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، 213 .

(2) راجع: جابر نصار ؛ (1997 م) . التحكيم في العقود الإدارية ؛ دراسة مقارنة ؛ دار النهضة العربية ؛ ص 95 .

(3) راجع: جابر نصار ، المرجع السابق ، ص 101 .

الفصل الثالث

تطبيقات عملية التحكيم في بعض العقود الإدارية الدولية

أولاً :التحكيم في عقود البوت B.O.T :-

قبل تطرقنا إلي تسوية منازعات عقود البوت عن طرق التحكيم فإن الأمر يستوجب منا تحديد ماهية تلك العقود ، لذلك سنقوم بعون الله وتوفيقه بإلقاء الضوء علي كيفية تسوية منازعات تلك العقود عن طريق التحكيم وذلك علي النحو التالي :-

المقصود بعقود البوت :-

المقصود باصطلاح B.O.T البناء والتشغيل والتمويل والتى سبق وأن أشرنا اليها فى الباب الاول من هذه الدراسة وهى تعنى ..... ان يقوم القطاع الخاص بتمويل انشاء مشروعات ذات نفع عام تحددها الحكومة او شركة المشروع التي تقوم بتصميمه وبنائه وتملكه وتشغيله وادارته واستغلاله تجاريا لعدد من السنوات تكون كافية لاسترداد ما تم انفاقه علي المشروع مع تحقيق ارباح مناسبة من عائدات تشغيله بمعرفة المستخدمين له وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع الي الحكومة دون ان تكون ملزمة بسداد أية تكلفة [1].

---

(1) راجع: حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 150 .

وهذه العقود تنطوي علي فائدة متبادلة بين المستثمر صاحب امتياز استغلال المشروع والذي حصل علي ما يزيد عما انفقه في انشائه من عائدات تشغيل والحكومة مانحة الامتياز التي يمكنها هذا الاسلوب من اقامة مشروعات حيوية وضخمة دون ان تتحصل الخزانة العامة فيها باية نفقات ترهقها لا سيما في الدول النامية .

اضافة الي استفادة الحكومة من الخبرات المتميزة للقطاع الخاص في ادارة واستغلال المشروع محل الامتياز حتى يتسم هذا القطاع بكفاءة وتفوق اجهزة الحكومة في هذا المجال لتحرره من الروتين الذي يكبل العمل الحكومي ويعرقل مسيرته [1].

وقد طبقت الحكومة المصرية هذا النظام في الكثير من المشروعات العملاقة التي كان من شان قيامها بها منفردة اهتزاز الموازنة العامة مثل مشروعات الطاقة ونقل التمكنولوجيا .

وعقود البوت وان كان الغالب منها تعقده الدولة او احد الاشخاص القانون العام الاخرى مع طرف اجنبي الا ان ذلك يمتنع من ان يكون الطرف الاخر في ذلك العقود وطني ومن ثم فان عقد B.O.T وان كان في الغالب عقداً ادارياً دولياً حيث يكون طرفه الاخر اجنبي الا ان هذا لا يعني ان يكون هذا العقد دوليا دائما فقد يكون عقدا اداريا داخليا اذا كان الطرف المتعاقد مع الادارة طرف وطني .

الصفة الادارية لعقود البوت :-

العقد الاداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من اشخاص القانون العام بقصد ادارة او تسيير مرفق عام وان تظهر فيه نيه الشخص المعنوي في الاخذ باسلوب القانون العام في هذا العقد وذلك من خلال ما يضمنه من شروط غير مالوفة في العقود المدنية التي يتم عقدها في ظل احكام القانون الخاص [2].

---

(1) راجع: جابر نصار ، المرجع السابق ، ص 114 .

(2) راجع: جابر نصار ، المرجع السابق ، ص 191 .

ومن ثم فان العقد لا يكون ادارياً الا اذا انطوي علي ثلاثة عناصر كاملة يؤدي مخالفة احدهما الي فقد العقد لصفته الادارية واول تلك العناصر ان تكون الادارة احد اطراف العقد وثانيهما ان تتبع الادارة بشأنه اسلوب القانون العام من خلال انطواء العقد في شروط استثنائية غير مالوفة في روابط القانون الخاص .

وبتطبيق تلك الشروط علي عقد البوت يتضح انه عقد اداري حيث تكون الدولة احد اطرافه ومتعلق بمرفق عام حيث تنصب تلك العقود علي مشروعات عامة مثل البنية الاساسية اضافة الي انطوائها علي شروط استثنائية تفرضها الدولة المضيفة وتجعل منها شرط لقبول منح الامتياز تتمثل في الاجراءات اجاية الجانب وهي التي تتفرد الدولة باتخاذها حيال هذه العقود تحقيقا للصالح العام .

جواز التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود البوت :-

نظراً لان الطرف الاخر في عقد البوت الاجنبي فان ثقته في حد القضاء الوطني وعدالة القانون الداخلي غالبا ما تكون منعدمة لذا فانه يشترط ان تتم تسوية منازعة هذا العقد عن طريق التحكيم نظرا لما يتسم به من سرعة تتوافق مع الطبيعة الزمنية لتلك العقود .

وتوافق الدولة المضيفة علي هذا الشرط رغبة منها في تشجيع الاستثمارات الاجنبية علي الدخول في مشروعات لن تستطيع هي القيام بها نظرا لضعف امكانياتها المادية او التقنية اضافة الي ان التحكيم ليس فيه اعتداء او انتقاص من السيادة الوطنية علي النحو السابق ايضاحه [1].

وقد اجاز المشرع المصري التحكيم في العقود الادارية كافة دون تفرقه في هذا الشان بين العقود الوطنية او الدولية ومنها عقد البوت وذلك بموجب القانون رقم 9 لسنة 1997 المعدل بالقانون رقم 27 لسنة 1994 .

الا ان اجازة التحكيم في تلك العقود يخضع للقيد العام الذي اورده

---

(1) راجع: ثروت بنداری، (1999م) ، النظرية العامة فى العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ص 132 .

التعديل التشريعي للقانون رقم 27 لسنة 1994 من انه بالنسبة الي منازعات العقود الادارية يكون الاتفاق علي التحكيم بموافقة الوزير المختص او من يتولي اختصاصه بالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك .[1]

فاذا كان المشرع قد اجاز التحكيم في العقود الادارية الا ان الحرص علي المصلحة الوطنية التي قد يمس بها اللجوء الي تسوية النزاع عن طريق التحكيم اقتضت ان يكون التصريح باللجوء اليه قاصرا علي الوزير المختص ان من يتولي اختصاصه بالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة مع عدم جواز التفويض في ممارسة هذا الاختصاص استشعارا من المشرع بخطورة واهمية هذا الامر .

ثانيا : التحكيم في عقود الاشغال العامة الدولية :-

مفهوم عقد الاشغال العامة الدولية :-

عقد الاشغال العامة هو اتفاق تبرمه الادارة مع فرد او شركة للقيام ببناء او ترميم او صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام نظير مقابل يتفق عليه ضمن شروط التعاقد .

وبذلك فان لهذا العقد عناصر ثلاثة تتمثل في المحل والذي يكون دائماً اعمالاً تتصل بعقار في صورة بناء او ترميم او صيانة والمستفيد من هذا العمل وهو شخص معنوي عام والذي لا يشترط ان يكون مالكاً للعقار محل التعاقد والغاية من هذا العقد هي تحقيق نفع عام .

وهذه العناصر هي ذاتها عناصر عقودد الاشغال الدولية مع اضافة عنصر جديد اليها يتعلق بالمتعاقد مع الادارة والذي ينبغي ان يكون اجنبياً .

وعقد الاشغال العامة ......هو عقد اداري في جميع الاحوال حتى ولو لم يتضمن شروطاً استثنائية لكونه عقد اداري بطبيعته التي اكدها المشرع بنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 بان يفصل

---

(1) راجع: ثروت بنداری ، المرجع السابق ، ص 140 .

المجلس بهيئة قضاء اداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد او باي عقد اخر ومما يؤكد الطبيعة الادارية لعقد الاشغال العامة اتصاله الوثيق بالمرافق العام محل التعاقد. [1]

ويطلق اصطلاح عقود الاشغال العامة الدولية علي كافة المشروعات المتصلة بعقار وتتم لحساب شخص عام وينفذها طرف أجنبي .

التحكيم في عقود الاشغال العامة الدولية :-

يتم التحكيم في منازعات عقود الاشغال العامة الدولية وفقاً لنظام عقود الفيديك وهو نظام وضعه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ليطبق علي التحكيم في منازعات العقود الدولية النموذجية التي ترتبط بالاعمال الهندسية الاستشارية مثل(عقود الانشاءات المدنية ؛ وعقود الاعمال الكهربائية ؛ والميكانيكية........ وغيرها من العقود ذات العنصر الاجنبي) سواء فيما يتعلق باطراف العقد او مكان تنفيذه ويرتبط شرط التحكيم بشروط العقد النموذجي الذي وضع لهذه الاعمال [2].

ويستبعد نظام الفيديك في تسوية منازعات عقود الاشغال العامة الدولية القضاء الوطني كما لا يخضع بموجبه الاطراف للمحاكم القضائية التابعة لاي دولة من الدول المتعاقدة اضافة الي عدم جواز الخضوع لهذا النظام بحجج تتعلق بالسيادة او الحصانة القضائية .

ووفقاً لنظام الفيديك فان أي نزاع يتعلق بالعقد او تنفيذ الاعمال يتعين احالته الي المهندس اولاً قبل اللجوء للتحكيم فقد يستطيع المهندس تسوية النزاع بما لدية من دراية فنية وبحكم تواجده في مواقع العمل [3].

ويمكن لاطراف النزاع وفقا لتعديل عقد الفيديك الصادر عام 1966 اللجوء الي مجلس تسوية المنازعات وهو الية انشائها لتعديل الاعتراض علي

---

(1) راجع: محمد عبد المجيد اسماعيل، (2000 م)، عقود الأشغال الدولية ، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ص 123 .

(2) راجع: ثروت بنداری ، المرجع السابق ، ص 164 .

(3) راجع: محمد عبد المجيد اسماعيل ، المرجع السابق ، 140 .

قرار المهندس المشكل من عضو واحد يحدده صاحب العين في مستندات.

المناقصة وثلاثة اعضاء بحيث يعين كل طرف عوض يعرضه علي الطرف الاخر للقبول ثم يختار الطرفان العنصر الثالث وفي حالة الاختلاف حول شخص رئيس المجلس يجب علي الطرفين تحديد جهة تتولي تعيينه ومن الواجب ان يتوافر في عضو مجلس المعرفة الفنية والخبرة المهنية في موضوع العمل محل التعاقد اضافة الي قدرته علي تفسير الفقد وترجمته للغة التي صيغ بها [1].

نطاق سلطة هيئة التحكيم في نظر النزاع :-

في حالة عرض النزاع علي هيئة التحكيم كأثر للاعتراض علي قرار المهندس الاستشاري او مجلس التسوية المنازعات فان سلطة المحكمين تقتصر علي النظر في الطعن علي قرار المهندس ولا يمكنهم ذلك الا باتفاق الاطراف[2].

ولهيئة التحكيم في نطاق اختصاصها السلطة الكاملة في مراجعة او تعديل أي قرار اصدره مجلس التسوية المنازعات وكل ما أصدره المهندس الاستشاري من قرارات او تعليمات او مهارات تتعلق بتنفيذ الأعمال [3].

(1) راجع: ثروت بنداري ، المرجع السابق ، ص 180 .
(2) راجع: محمد عبد المجيد اسماعيل ، المرجع السابق ، ص 187 .
(3) راجع: ثروت بنداري ، المرجع السابق ، ص 198

قائمة المراجع
العربية والأجنبية

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً: المراجع الاجنبية

casta sergo : manual di dirbitto pro cessule civel treion 199

ثالثاً المراجع العربية

1. **أحمد شرف الدين.** (1993م)، التحكيم فى منازعات العقود الدولية.
2. **حسين درويش عبد العال.** (1959م)، وسائل تعاقد الإدارة (المناقصات والمزايدات والممارسة)، الطبعة الأولى.
3. **حسين درويش عبد العال.** (1958م) : النظرية العامة في العقود الإدارية؛ دار الفكر العربي.
4. **حسين درويش عبد العال.** (1958م) : النظرية العامة في العقود الإدارية ؛ الجزء الثاني.
5. **حسين عثمان.** (يناير1995م)، قانون التحكيم الجديد، «مقال منشور بمجلة المحاماة»، السنة الرابعة و الستون.

6. **جمال الدين جودة اللبان.** المعيار المميز للعقد الإداري منشور بمجلة قضايا الحكومة السنة 8 العدد الثالث

7. **إبراهيم الشهاوي.** (2006م) عقد امتياز المرفق العام – B.O.T – ؛ «رسالة دكتوراة»؛ كلية الحقوق جامعة عين شمس

8. **جمال عباس.** (2004م)؛ العقد الإداري وقضاء الإلغاء ؛ » رسالة دكتوراة « ؛ كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ؛

9. **ثروت بدوي.** (1957م) ، المعيار المميز للعقد الإداري ، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة 27 العددان الثالث والرابع ؛ منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة الثالثة العدد الأول يناير مارس 1959.

10. **جلال العدوي.** (1983)، رابطة الالتزام

11. **حمدى على عمر.** (1997م) ، التحكيم فى عقود الادارة ، دار النهضة العربية.

12. **عبد الرازق السنهوري.** (1952) ، الوسيط فى مصادر الالتزام.

13. **فؤاد العطار.** (يناير 1954م) ، وسائل تعاقد الإدارة (نظرية المناقصة والممارسة) بحث منشور بمجلس الدولة ، السنة الخامسة .

14. **ابراهيم العنانى.** (1973م) ، اللجوء الى التحكيم الدولى ، دار الفكر العربى

15. **أبو العلا على أبو العلا النمر.** (بدون تاريخ) ، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فى مجال التحكيم ، الطبعة الاول

16. **أحمد أبو الوفا.** (1974م) ، عقد التحكيم و إجراءاته ، منشأة المعارف بالاسكندرية

17. **أحمد ابو الوفا.** (يناير 1989م) ، التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى و القوانين الأوربية ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة للتحكيم المنعقد بفندق النيل هيلتون

18. **أحمد سلامة بدر.** (2003م) ، التحكيم فى المواد المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية

19. **أحمد شرف الدين.** (1993م)، التحكيم فى منازعات العقود الدولية.

20. **أحمد عثمان عياد.** (مارس وأبريل 1975)، الضابط الشكلي في المعيار المميز للعقد الإداري ، بحث منشور بمجلة المحاماة العددان الثالث والرابع السنة الخامسة والخمسون

21. **أحمد محمد حشيش.** (2000م) ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، دار النهضة العربية

22. **أسماعيل الأسطل.** (1988م)، التحكيم فى الشريعة الاسلامية ، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة

23. **اشرف محمد خليل.** (2010م) ، التحكيم فى منازعات العقود الادارية أثاره القانونية ، دار الفكر العربى بالاسكندرية

24. **توفيق شحاتة.** (1955م) ؛ مبادئ القانون الإداري ؛ الطبعة الأولي

25. **توفيق شحاتة.** مبادئ القانون الإداري ؛ الطبعة الأولي 1955

26. **ثروت بندارى.** (1999 م) ، النظرية العامة فى العقود الإدارية ، دار النهضة العربية

27. **جابر جاد نصار.** التحكيم في العقود الإدارية ؛ دراسة مقارنة ؛ دار النهضة العربية

28. **جابر نصار.** (2002م) ؛ عقود البوت B.O.T ؛ دار الفكر الجامعي

29. **جابر نصار.** (1997 م) ، التحكيم في العقود الإدارية ؛ دراسة مقارنة ؛ دار النهضة العربية.

30. **جمال عباس.** (2004م) العقد الإداري وقضاء الإلغاء ؛ رسالة دكتوراة

31. **حفيظة السيد الحداد.** (1996م) ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ؛ دار النهضة العربية ؛

32. **حمدي علي عمر.** (2004) ، العقد الإداري وأحكام إبرامه .

33. **حمدي ياسين عكاشة.** موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي ؛ بدون سنة طبع.

34. **خالد محمد القاضى.** (2003م)، موسوعة التحكيم التجارى الدولى ، دار الشروق ، الطبعة الاولى

35. **زكي محمد النجار.** (1993 م) ، الوسائل غير القضائية لتسوية المنازعات الإدارية ؛ دار النهضة العربية

36. **سعاد الشرقاوي.** (2006م)؛ العقود الإدارية ؛ دار النهضة العربية

37. **سليمان الطماوي.** (1991م) الأسس العامة للعقود الإدارية « دراسة مقارنة»؛ مطبعة عين شمس

38. **سليمان الطماوي.** (1991م) ، الأسس العامة للعقود الإدارية ؛ دار الفكر العربي ؛ الطبعة الخامسة

39. **سمير تناغو.** (2000م) ، مصادر الالتزام مصدران جديدان للالتزام ، الحكم والقرار الإداري

40. **طلعت القيمي.** (1961م) ، شرط التحكيم في اتفاقيات البترول ؛ مجلة الحقوق ؛ السنة العاشرة

41. **عبد الحميد الأحدب.** (2009م) موسوعة التحكيمالجزء الأول ؛ التحكيم في البلاد العربية ؛ دار الفكر العربي .

42. **عبد الرازق السنهوري.** (1952) ، الوسيط الجزء الأول مصادر الالتزام

43. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة.** (2004)، الأسس العامة للعقود الإدارية ؛ منشأة المعارف بالإسكندرية

44. **عبد الله الأشعل.** (2000م) ، أصول التنظيم الإسلامى الدولى ، بدون دار نشر

45. **عبد الله محمد عبد الله.** (1417 هـ/ 1996م) ، مبدأ التحكيم فى الفقه الإسلامى ، بحث منشور ، بمجلة مجمع الفقه الاسلامى ، العدد (9)

46. **عبد المجيد فياض.** (1975م) ؛ نظرية الجزاءات في العقد الإداري رسالة دكتوراه.

47. **عبد المجيد فياض.** (1975) . نظرية الجزاءات في العقد الإداري ؛ الطبعة الأولي

48. **عزيزة الشريف.** (1993م) ، التحكيم الإداري في القانون المصري ؛ دار النهضة العربية

49. **عصام الدين القصبي.** (1993 م) ، خصوصية التحكيم في مجال المنازعات الاستثمارية ؛ دار العربية

50. **عصمت عبد الله الشيخ.** (2007م) ، التحكيم فى العقود الادارية.

51. **فؤاد العطار.** (1955) ، عقد التزام الأشغال العامة ؛ رسالة بالفرنسية

52. **مازن ليلو راضي.** (2003م) ؛ العقود الإدارية في القانون الليبي

53. **محسن شفيق.** (1997 م) ، التحكيم التجاري الدولي .

54. **محسن شفيق.** (1997م) ، التحكيم التجارى الدولى

55. **محسن شفيق.** (1997م) ، التحكيم التجارى الدولى ، دار النهضة العربية.

56. **محمد أبو زهرة.** (2004م) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ؛ دار الفكر العربي .

57. **محمد بكر حسين.** (1993 م) ، العقد الإداري والتحكيم ؛ مكتبة

السعادة بطنطا.

58. **محمد ثروت بدوى.** (1963م) النظرية العامة في العقود الإدارية

59. **محمد سعيد حسين أمين.** (2003م) ، العقود الإدارية

60. **محمد سعيد حسين أمين.** (1998م) ، الأحكام العامة لالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري

61. **محمد سعيد حسين أمين.** (2003م) ؛ العقود الإدارية ؛

62. **محمد عبد العال السناري.** (1996م) ؛ مبادئ وأحكام العقود الإدارية دار النهضة العربية ؛

63. **محمد عبد المجيد اسماعيل.** (2000م)، عقود الأشغال الدولية ، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة

64. **محمد كمال منير.** (يونية سنة 1991 م) ، مدي جواز الاتفاق على الالتجاء إلي التحكيم الاختياري في العقود الإدارية ؛ مجلة العلوم الإدارية ؛ السنة الثالثة والثلاثون ؛ العدد الأول

65. **محمد ماجد محمود.** (ديسمبر 1993م) ، العقد الإداري وشرط التحكيم الدولي ؛ مجلة العلوم الإدارية السنة 35 ؛ العدد الثاني ؛

66. **محمود التحيوى.** (1995م) ، إتفاق التحكيم وقواعده ، دار الفكر الجامعى

67. **محى الدين اسماعيل علم الدين.** (2000م)، منصة التحكيم التجارى.

68. **منير عبد المجيد.** (1997)، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي ؛ منشأة المعارف بالإسكندرية

69. **منير عبد المجيد.** (1997)، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي ؛ منشأة المعارف بالإسكندرية

70. **نبيل أسماعيل عمر.** (2005م)، التحكيم فى المواد المدنية و التجارية

الوطنية و الدولية ، دار النهضة العربية

71. **هارون عبد العزيز الجمل.** (2003) ؛ المرجع السابق

72. **هارون عبد العزيز الجمل.** (1979م)، الجزاءات في عقود الأشغال العامة ، رسالة دكتوراه ، الطبعة الأولي

73. **جلال وفاء محمدين.** (1995م)، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ؛ دار الجامعة الجديدة للنشر

74. **أحمد عثمان عياد.** الضابط الشكلي في المعيار المميز للعقد الإداري ؛ بحث منشور بمجلة المحاماة .

75. **عبد المجيد فياض.** (1975)، نظرية الجزاءات في العقد الإداري

76. **إبراهيم الشهاوي.** (2003م) ؛ عقد امتياز المرفق العام ؛ B.O.T رسالة دكتوراه جامعة عين شمس .

77. **توفيق شحاتة.** (1941) التزام المرافق العامة ؛ رسالة دكتوراه بالفرنسية

78. **حسين درويش عبد العال.** (1958م) النظرية العامة في العقود الإدارية دار الفكر العربي

79. **عبد الله عيسى.** (2009م) ، حكم التحكيم، منشأة المعارف

80. **ماجد راغب الحلو.** (1980م)؛ القانون الإداري؛ دار المطبوعات والمعرفة الجامعية

81. القاموس المحيط ؛ ج ع.

82. لسان العربي لابن منظور (1414هـ)؛ دار صار؛ بيروت؛ الجزء الثالث.

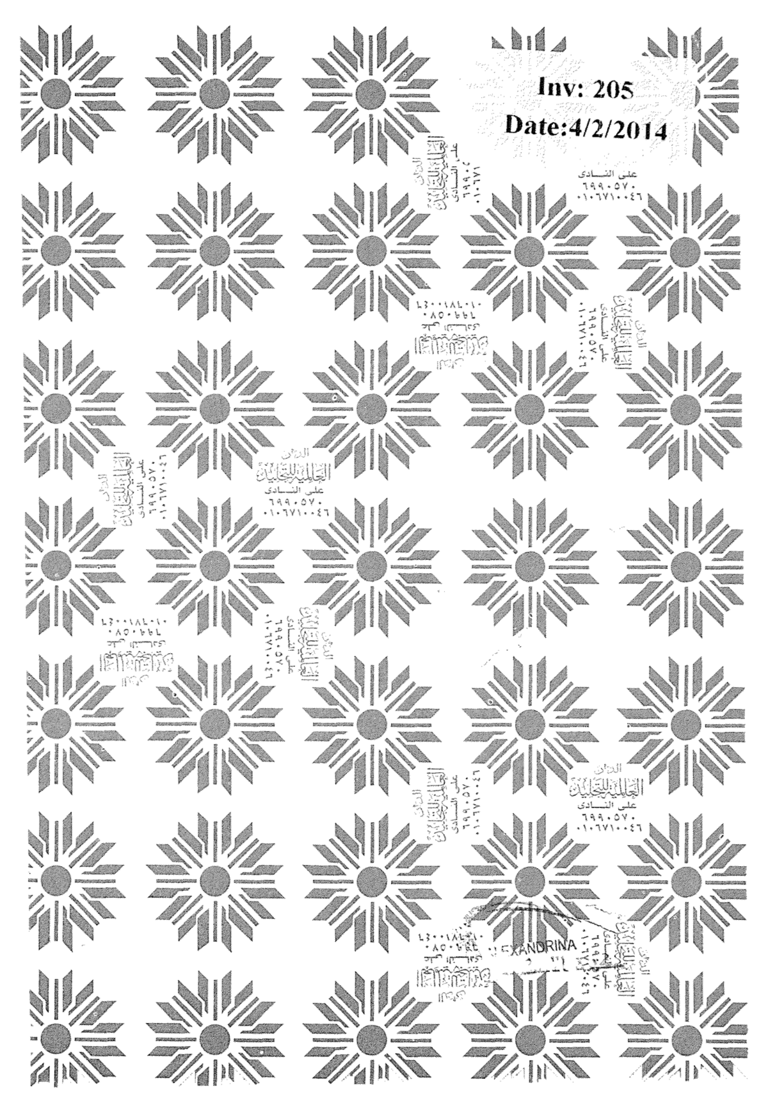
83. **عبد المجيد فياض.** العقد الإداري في مجال التطبيق

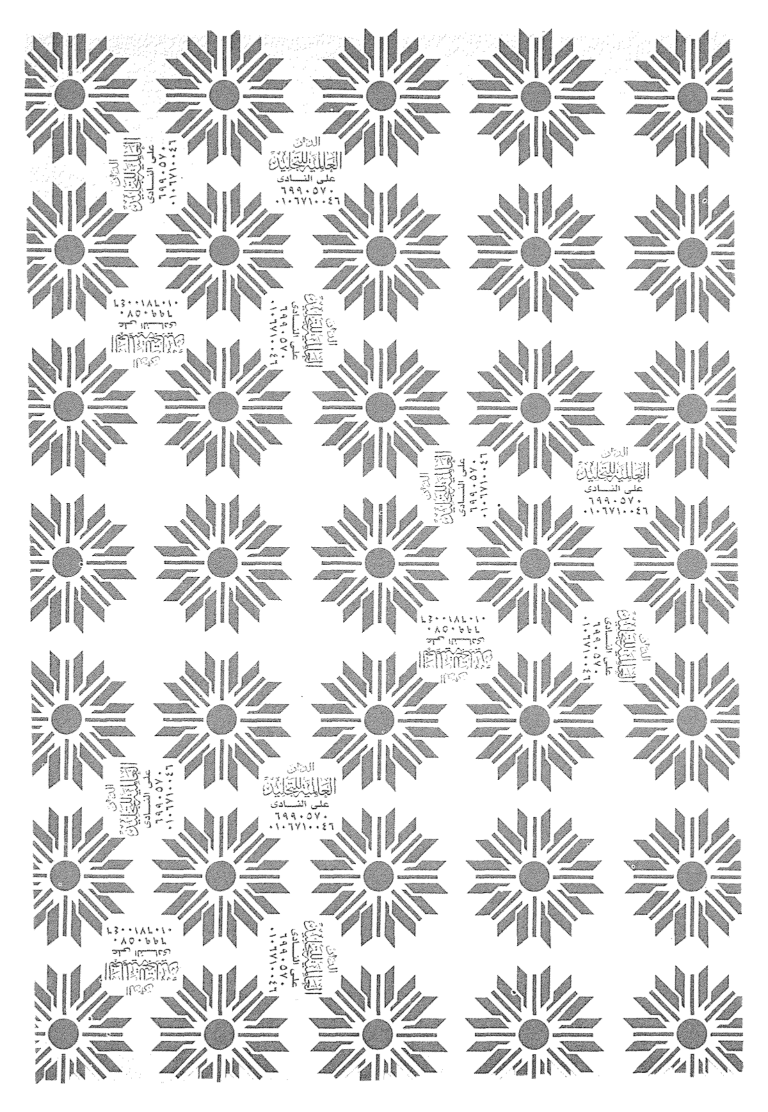
84. **عبد المجيد فياض.** (1983) ، العقار الإداري في مجال التطبيق ؛ الطبعة الأولي .

85. المعجم الوجير، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم سنة 2000

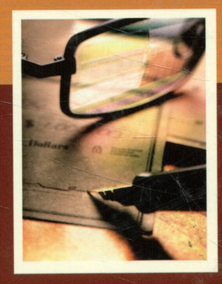
86. المعجم الوجيز؛ معجم اللغة العربية؛ طبعة وزارة التربية والتعليم ؛ عام 2000م.

الفهـــرس


Inv: 205
Date:4/2/2014
على النادى
٦٩٩٠٥٧٠
٠١٠٦٧١٠٠٤٦
الدار
العالمية للتجليد
على النادى
٦٩٩٠٥٧٠
٠١٠٦٧١٠٠٤٦


الدار
العالمية للتجليد
على النادى
٦٩٩٠٥٧٠
٠١٠٦٧١٠٠٤٦








ISBN 978-603-90298-5-4
9 786039 029854 >

مكتبة
القانون والاقتصاد
الرياض